

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет «Одеська юридична академія»

Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України

**ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ
МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної науково-практичної
конференції

18 травня 2018 року

У двох томах

Том 2

Одеса
2018

УДК 340(477):339.924(4)(063)

П 68

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 6 від 25.04.2018 р.)

Відповідальний редактор **Г.О. Ульянова.**

Матеріали видано в авторській редакції.

П 68 Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. — Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. — 784 с.

ISBN 978-966-916-545-9

У другому томі збірника матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» відображені актуальні питання адміністративного права та процесу, фінансового права, результати правових досліджень у сфері судової та правоохоронної діяльності, актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуального права, криміналістики, судової експертизи, судової психології та медицини. Розглядаються сучасні проблеми цивільного права та цивільного процесу, права інтелектуальної власності та корпоративного права, господарського права та процесу. Висвітлюються проблеми фізичної підготовки майбутніх юристів, правової лінгвістики, перекладу та журналістики.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галужевими напрямками розвитку права та державного будівництва на шляху до євроінтеграції.

УДК 340(477):339.924(4)(063)

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2018

© Південний регіональний центр
Національної академії правових наук, 2018

ISBN 978-966-916-544-2 (у т. 1)

ISBN 978-966-916-545-9 (т. 2)

**ПЕРЕДМОВА ДО ТОМУ 2
ПРЕЗИДЕНТА НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
С. В. КІВАЛОВА**

Вельмишановні учасники Міжнародної науково-практичної конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції»!

Для мене велика честь привітати вас на відкритті цього значущого для наукової спільноти та практикуючої юридичної еліти заходу!

Другий том матеріалів Конференції містить результати наукових досліджень теоретиків та практиків найбільш значущих проблем адміністративної, фінансової, кримінальної, цивілістичної та господарської юриспруденції, судоустрою, організації діяльності правоохоронних органів та правозахисту, соціальних комунікацій, лінгвістики права та ЗМІ та фізичної підготовки майбутніх юристів.

Ухвалення 3 жовтня 2017 року Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» спричинило нові правила судового процесу в цивільному, господарському, адміністративному судочинстві, а також деякі зміни до правил кримінального процесу. Крім того, згадані процеси перебувають на етапі конвергенції – значного зближення їх інститутів і норм між собою. Це вимагає їх ґрунтовного вивчення й аналізу науковцями та практиками.

Однією з «революційних» новел є інститут врегулювання спору за участю судді. Крім того, адміністративісти звертають увагу на захист права на державну службу, доцільність нормативної заборони чи обмеження подарунку для публічного службовця, пропорційність як засаду здійснення адміністративного судочинства у світлі оновлення процесуального законодавства в Україні, а також особливості провадження в адміністративних судах у справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності, що є перспективним напрямком, оскільки адміністративна відповідальність в Україні залишилася тією сферою, яка майже не зазнала змін під час широкомасштабної реформи державного управління, правосуддя, боротьби з корупцією.

Однією з провідних публічних галузей національного права є кримінальне право. Одна з доповідей у відповідній секції присвячена категоріям «стале» та «мінливе» сучасного кримінального права України. У зв'язку з цим починають з'являтися нові виклики для сучасного українського суспільства, що вимагає від науковців консолідації зусиль у пошуку оптимальних та дієвих механізмів боротьби зі злочинністю.

Проблематика кримінального процесуального права та криміналістики також стає все актуальнішою, привертаючи увагу все більшої кількості дослідників. Своєчасними є дослідження, які стосуються потерпілого як ініціатора обрання та зміни запобіжного заходу у судовому провадженні в суді першої інстанції, місцю пропорційності у кримінальному провадженні, оскарженню повідомлення про підозру, позиціям Європейського суду з прав людини щодо обґрунтованості та вмотивованості судових рішень у кримінальному судочинстві, використання електронних доказів у кримінальному провадженні, змісту та структури теорії криміналістики, інтеграції положень антроподжерельної невербальної інформації в кримінальне провадження тощо. Запрошую Вас ознайомитися детальніше з проблемами та новачками у сфері кримінальної юстиції.

Однією з провідних ознак інформаційного суспільства можна назвати прояв ефектів нових технологій, що охоплюють у ньому усі сфери людської діяльності. У цьому контексті своєчасним видається звернення приватноправової науки до деяких цивілістичних проблем «Інтернету речей», використання ідеї у сфері авторського права, проблем використання інформаційних технологій в он-лайн кредитуванні, значення GDPR (General Data Protection Regulation) для забезпечення захисту персональних даних у сфері Інтернету речей (IoT), правового регулювання спадкування у IT-сфері, об'єктів віртуальної власності, кардшейрінгу як порушення авторського права і суміжних прав, відображення місця проживання дитини у процесі е-декларування, застосування скріншоту як доказу в цивільному процесі України, напрямів інформатизації судової діяльності в Європейському Союзі.

Щиро вітаю усіх науковців із професійним святом — Днем науки! Дякую за Вашу сумлінну роботу, бажаю Вам нових наукових і практичних звершень й успіхів!

Сергій КИВАЛОВ,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України

СЕКЦІЯ 15.

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА

КІВАЛОВ СЕРГІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

Президент Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор кафедри адміністративного та фінансового права, доктор юридичних
наук, професор, академік НАПрН України

ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: НОВА ФОРМА ПРАВОСУДДЯ ЧИ ПРОЯВ МЕДІАЦІЇ В СУДІ?

Оновлений КАС України привніс у адміністративне процесуальне право чимало змін, які визначають розвиток судочинства в Україні у руслі світових тенденцій. Окрім численних удосконалених процесуальних положень, нова редакція КАС України впроваджує і абсолютно нові процесуальні інститути, які вимагають ґрунтовного вивчення. Такою «революційною» новелою можна визнати інститут врегулювання спору за участю судді. Безперечно, цей інститут пройшов певне випробування в експериментальному режимі у вигляді пілотних проєктів на базі окремих адміністративних судів, але остаточний його вигляд має суттєві відмінності і ставить чимало запитань теоретико-прикладного характеру.

Врегулювання спору за участю судді має чимало спільних рис із медіацією. Дійсно, медіативне врегулювання спорів характеризується тим, що пошук взаємоприйнятного рішення відбувається не на основі формальних документів, а зважаючи виключно на пошук балансу інтересів сторін шляхом проведення низки переговорів, висловлення думок та пропозицій за участю незалежної особи (медіатора), яка діє на засадах незалежності та неупередженості, сприяє підтримці та розвитку між сторонами культури їхніх відносин, досягненню позитивного результату і взаємопорозуміння у спорі, що виник між ними.

Перевага медіації перед судовим вирішенням спорів полягає у такому: по-перше, суддя у межах судового процесу не має можливостей щодо застосування правил врегулювання спору, які не передбачені конкретними нормами Закону, навіть якщо ці правила взаємовигідні для обох сторін, оскільки суддя діє лише у межах, передбачених Законом; по-друге, при здійсненні судочинства суддя керується

законом та наявними доказами у відповідній справі. Останні він може трактувати лише як достовірні та недостовірні й оцінювати їх на власний розсуд. У медіації будь-яка із сторін може визнати, що претензії іншої сторони є певною мірою обґрунтованими і погодитися на компромісне рішення.

КАС України не розкриває змісту поняття досягнення примирення і мирової угоди, проте аналіз норм КАС України, судової практики і наукової спадщини дозволяє виокремити такі ознаки:

1. Це розпорядча процесуальна дія. Вимоги до особливого порядку оформлення повноважень представника, підвищені вимоги до процесуального оформлення даної дії – процесуальні гарантії, спрямовані на підвищення відповідальності осіб, що розпоряджаються правом, за наслідки своїх дій. Сторони розпоряджаються процесуальним правом на отримання захисту порушеного суб'єктивного права або інтересу позивача, що охороняється законом, і правом на захист відповідача від необґрунтованих вимог позивача за допомогою вирішення справи судом. Серед дослідників інституту примирення (мирової угоди) неоднозначно вирішено питання про те, чи відбувається при досягненні примирення (укладанні мирової угоди) розпорядження матеріальним правом чи тільки процесуальним. Більшість дослідників вважають, що розпорядження матеріальним правом може існувати при досягненні примирення (укладанні мирової угоди). Більше того, О.Г. Бортнік вважає, що розпорядження матеріальним правом в акті примирення (мирової угоди) присутнє завжди, чим ця дія відрізняється від відмови від позову [1, с. 118]. Проте існує й інша точка зору: у мировій угоді йдеться про матеріальні права, що припускаються, тому сторони розпоряджаються процесуальними правами. На розгляді суду знаходяться правовідносини, що припускаються, а відмовитися можна тільки від дійсного права [2, с. 11]. Додатково можна зазначити, що і суди орієнтуються на те, що при досягненні примирення (укладанні мирової угоди) відбувається розпорядження не тільки процесуальними, але й матеріальними правами, тому для здійснення розпорядчих дій потрібне спеціальне застереження в довіреності представника.

2. Це процесуальна дія, спрямована на вирішення спору самими сторонами, що сперечаються, а не судом. Матеріально-правовий конфлікт при звичайному перебігу процесу вирішується судом, який оцінює законність і обґрунтованість вимог позивача і заперечень відповідача, відображає свої висновки у судовому рішенні. Досягаючи примирення (укладаючи мирову угоду), сторони спору відмовляються тим самим від перспективи вирішення їх спору судом, який може дати одну єдину відповідь про характер і зміст правовідносин (або про відсутність правовідносин взагалі), що склалися між ними (за умови, що рішення буде законним і обґрунтованим). Результат вирішення суперечки самими сторонами може не збігатися з тим судовим рішенням, яке суд виніс би, якби сторони не досягли примирення (укладен-

ня мирової угоди). Цей висновок заснований на аналізові норм КАС України про порядок закриття провадження у справі у зв'язку з досягненням сторонами примирення (затвердженням судом умов мирової угоди).

3. Для досягнення мети припинення спору сторони погоджують умови його припинення. Умови, на яких сторони згодні будувати свої взаємини, заносяться до журналу судового засідання і підписуються сторонами або застережуються у письмовій заяві суду, яка залучається до справи, на що вказується в журналі судового засідання. Важливість чіткої фіксації умов примирення (мирової угоди) обумовлює особливі вимоги до їх процесуального закріплення.

4. Процесуальним документом, що оформляє закінчення справи шляхом досягнення примирення (укладення мирової угоди), є ухвала про закриття провадження в адміністративній справі. Досягнення примирення (укладання сторонами мирової угоди) веде до закінчення справи без винесення судового рішення. Проте, ухвала про закриття провадження в адміністративній справі у зв'язку з досягненням примирення (укладанням мирової угоди) має наслідки судового рішення [3, с. 353] у разі відмови від виконання сторонами умов примирення.

5. Примирення (мирова угода) — продукт волевиявлення двох або більше осіб — основна відмінність від відмови позивача від позову і визнання позову відповідачем.

6. Примирення (мирова угода) є юридичним фактом, що тягне припинення провадження тільки у разі посвідчення його судом — відмінність процесуального інституту примирення (мирової угоди) від так званої «позасудової мирової угоди», яка, по суті, є звичайним матеріально-правовим договором між сторонами. Затвердження примирення (мирової угоди) судом також обумовлює можливість примусового виконання умов цієї угоди у разі ухилення сторін від виконання обов'язків, передбачених нею.

Для медіації є важливим відсутність обмежень чи умов її застосування щодо будь-яких публічно-правових спорів, з метою експериментального виявлення зони можливого узгодження, ускладнень при досягненні компромісу, негативного впливу на ступінь конфліктності відносин у сфері публічного управління. Такий підхід забезпечить більш точне нормативне регулювання найбільш важливих елементів медіації у майбутньому.

Говорячи про врегулювання публічно-правового спору за участю судді, слід відзначити, що цей інститут неможна визнати медіацією у класичному розумінні у зв'язку з тим, що, по-перше, медіатором є незалежна особа, по-друге, медіація надзвичайно гнучка та конфіденційна процедура, по-третє, медіація є відокремленою від судочинства та становить його альтернативу.

У чинній редакції КАС України врегулювання спору за участю судді можна розглядати як частину адміністративного судочинства — факульту-

тативний етап стадії підготовчого провадження. Водночас, такий підхід має чимало заперечень.

1. В адміністративному судочинстві закріплюється право на примирення, яке є невіддільною складовою діяльності адміністративного суду, але законодавець розглядає врегулювання спору за участю судді як відокремлену діяльність, не пов'язану з примиренням в ході розвитку основних процесуальних відносин, закріплюючи за судом обов'язок сприяти примиренню сторін.

2. Врегулювання спору за участю судді ґрунтується на принципово інших принципах, ніж ті, що закріплено у КАС України (найбільшою мірою це стає очевидним у зв'язку з принципами гласності та відкритості судового процесу та його повного фіксування технічними засобами, який прямо суперечить вимогам конфіденційності при закритих нарадах).

3. Суддя залишається незмінним і для судового розгляду справи, і для врегулювання спору.

Наведені специфічні рити врегулювання спору за участю судді дозволяють поставити питання, чи можна розглядати таку діяльність як елемент судової діяльності із здійснення правосуддя? Як уявляється, на теперішній час можна говорити про визнання за процедурою врегулювання спору за участю судді статусу відокремленої судової процедури, відносно, що виникають під час її застосування не можна визнавати частиною основних процесуальних відносин, що виникли при порушенні справи в адміністративному суді. Все це ставить чимало питань щодо співрозміності тих процесуальних заходів, які передбачено чинним законодавством для процедури врегулювання спору за участю судді та вимагає подальших кроків до її автономізації.

Список використаної літератури:

1. Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Г. Бортнік. — Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2007. — 227 с.
2. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 «Гражданское право и процесс; хозяйственное право» / Ю.С. Колясникова. — Екатеринбург, 2009. — 26 с.
3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. — К.: Старий світ, 2006. — 256 с.

БІЛА-ТІУНОВА ЛЮБОВ РОМАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри адміністративного та фінансового права,
доктор юридичних наук, професор

ЗАХИСТ ПРАВА НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Стаття 11 Закону «Про державну службу» 2015 р. (далі – Закон-2015), на відміну від Закону «Про державну службу» 1993 р., передбачає механізм захисту державним службовцем свого права на державну службу у разі: а) порушення наданих йому прав; б) виникнення перешкод у реалізації таких прав (у цьому разі самі права державного службовця не порушуються, однак мають місце перешкоди щодо реалізації ним цих прав). У цьому разі мова йде, насамперед, про такі права державного службовця, як: повага до своєї особистості, честі та гідності, справедливе і шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб; чітке визначення посадових обов'язків; належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення; оплата праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби та рангу; відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону; професійне навчання, зокрема за державні кошти, відповідно до потреб державного органу; просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків; участь у професійних спілках з метою захисту своїх прав та інтересів; участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій у випадках, передбачених цим Законом; оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності; захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог цього Закону; отримання від державних органів, підприємств, установ та організацій, органів місцевого самоврядування необхідної інформації з питань, що належать до його повноважень, у випадках, встановлених законом; безперешкодне ознайомлення з документами про проходження ним державної служби, у тому числі висновками щодо результатів оцінювання його службової діяльності; проведення службового розслідування за його вимогою з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри.

Важливо відмітити, що перелік цих прав не є вичерпним, і державному службовцю може бути надано й інші права, які визначені у положеннях

про структурні підрозділи державних органів та посадових інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах.

Слід зазначити, що державний службовець має право звернутися з відповідною тільки письмовою скаргою до керівника державної служби в державному органі. З огляду на те, що поняття «керівник державної служби у державному органі» є новітнім для інституту державної служби і введено у нормативний обіг тільки Законом-2015, слід зазначити, що керівник державної служби в державному органі — це посадова особа, яка займає вищу посаду державної служби у державному органі щодо вирішення питань державної служби у цьому органі. Для визначення особливостей керівника державної служби необхідно звернутися до особливостей поняття «керівник». Керівник — це не просто державний службовець, а посадова особа, яку характеризує сукупність кваліфікуючих ознак, тобто конкретні державно-владні повноваження виконавчого та розпорядчого характеру у сфері виконавчої влади: а) розподіл обов'язків між своїми заступниками; б) розпорядження матеріально-фінансовими цінностями; в) керівництво та спрямування роботи виконавчого органу та його апарату; г) вирішення кадрових питань; д) підписання правових актів виконавчого органу; ж) представництво виконавчого органу у відносинах з громадянами, іншими державними органами, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності тощо. Таким чином, керівника органу виконавчої влади характеризує те, що він, насамперед, є посадовою особою, яка, виходячи з характеру та змісту повноважень, очолює цей орган і несе персональну відповідальність за його роботу. Керівником державної служби може бути: у Секретаріаті Кабінету Міністрів України — Державний секретар Кабінету Міністрів України; у міністерстві — державний секретар міністерства; в іншому центральному органі виконавчої влади — керівник відповідного органу; у державних органах, посади керівників яких належать до посад державної служби, — керівник відповідного органу; в інших державних органах або в разі прямого підпорядкування окремій особі, яка займає політичну посаду, — керівник апарату (секретаріату).

Абзац 2 ч. 1 ст. 11 Закону-2015 передбачає два види скарги, з якою державний службовець може звернутися до керівника державної служби державного органу у разі порушення його права на державну службу, зокрема скарга: а) з викладенням фактів порушення його прав або перешкод у їхній реалізації; б) з викладенням фактів порушення його прав або перешкод у їхній реалізації і вимогою утворення комісії для перевірки викладених у ній фактів. При цьому слід зазначити, що така вимога державного службовця є його правом (може вимагати), а не обов'язком.

Частина 6 ст. 11 Закону-2015 передбачає порядок захисту державним службовцем права на державну службу у разі їх порушення або створення перешкод у їх реалізації: а) керівником державної служби;

б) державним службовцем вищого органу (тобто, державним службовцем державного органу, який займає вищий рівень щодо державного органу, в якому він здійснює свою діяльність). У цьому разі скарга подається НАДС. Особливість порядку розгляду такої скарги полягає у тому, що: її розгляд здійснюється шляхом проведення службового розслідування; службове розслідування ініціюється НАДС; службове розслідування проводиться НАДС.

Частина 8 ст. 11 Закону-2015, на відміну від ч.ч. 1-7 цієї статті, передбачає не адміністративний, а судовий захист державним службовцем реалізації своїх прав, наданих йому коментованим Законом «Про державну службу». Оскарженню підлягають рішення, дії чи бездіяльність державного органу та їх посадових осіб, що перешкоджають реалізації прав державного службовця а процедура такого оскарження регламентується КАСУ.

ЛАТКОВСЬКА ТАМАРА АНАТОЛІЇВНА

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права,
доктор юридичних наук, професор

ГРОШОВО-КРЕДИТНА (МОНЕТАРНА) ПОЛІТИКА: ПОНЯТТЯ ТА ЦІЛІ

Відповідно до Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року грошово-кредитна політика визначається як комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на забезпечення стабільності грошової одиниці України через використання визначених Законом «Про Національний банк України» засобів та методів [1].

Конституційні основи грошово-кредитної політики окреслені статтею 100 Конституції України, де зазначено, що Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням [2], а сам зміст грошово-кредитної політики, включаючи засоби та методи її проведення, закріплені у розділі IV Закону «Про Національний банк України» [1].

Не дивлячись на те, що у виробленні грошово-кредитної політики беруть участь такі органи як Міністерство фінансів, Міністерство економіки, Кабінет Міністрів, Верховна Рада, вирішальна роль у розробленні та реалізації грошово-кредитної політики належить Національному банку, оскільки центральний банк несе відповідальність перед суспільством за стан грошово-кредитної сфери.

Національний банк виступає головним суб'єктом грошово-кредитної політики, ефективність проведення якої обумовлена ступенем незалежності центрального банку від органів державної влади. Як правило, результати проведення грошово-кредитної політики залежать від того, як здійснюється фінансова, бюджетна, податкова, валютна політика, політика регулювання фінансових ринків.

Єдина державна грошово-кредитна політика знаходить своє відображення в такому документі, як Основні засади грошово-кредитної політики. При розробленні Основних засад грошово-кредитної політики використовуються макроекономічні показники, розраховані Кабінетом Міністрів України та Національним банком України, а також інша необхідна інформація. Центральний банк інформує Верховну Раду України про Основні засади грошово-кредитної політики та стан грошово-кредитного ринку в державі в порядку, передбаченому законодавством.

Основні засади грошово-кредитної політики на 2018 рік та середньострокову перспективу [3] були розроблені Радою Національного банку України відповідно до статті 100 Конституції України і статей 8, 9 та 24 Закону України «Про Національний банк України» на підставі пропозицій Правління Національного банку України. Основні засади були представлені з урахуванням статей 1 та 6 Закону про Національний банк, Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», завдань економічної програми, що підтримується в межах угоди з Міжнародним валютним фондом про Механізм розширеного фінансування, Прогнозу економічного та соціального розвитку України на 2018 – 2020 роки та макроекономічного прогнозу Національного банку, Середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року.

Основні засади грошово-кредитної політики визначають показники діяльності Національного банку у середньостроковій перспективі для досягнення цілей Національного банку, визначених законодавством.

Відповідно до статті 25 Закону «Про Національний банк України» основними економічними засобами і методами грошово-кредитної політики є регулювання обсягу грошової маси через:

- 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для банків;
- 2) процентну політику;
- 3) рефінансування банків;
- 4) управління золотовалютними резервами;
- 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), у тому числі з казначейськими зобов'язаннями, на відкритому ринку;
- 6) регулювання імпорту та експорту капіталу;
- 7) запровадження на строк до шести місяців вимоги щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті;

8) зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів;

9) емісію власних боргових зобов'язань та операції з ними.

Національний банк має право надавати кредити для рефінансування банку, якщо це не тягне за собою ризиків для банківської системи.

Основні засади грошово-кредитної політики ґрунтуються на основних критеріях та макроекономічних показниках загальнодержавної програми економічного розвитку та Основних параметрах економічного та соціального розвитку України на відповідний період, що включають прогностичні показники обсягу валового внутрішнього продукту, рівня інфляції, розміру дефіциту державного бюджету та джерел його покриття, платіжного та торгового балансів, затверджених Кабінетом Міністрів України.

І так як розробка Основних засад грошово-кредитної політики здійснюється щорічно, то в них повинні бути викладені:

- стислий огляд макроекономічної, фінансової та монетарної ситуації в Україні за минулий і поточний роки, а також проблем, які мають місце у розвитку економіки та соціальної сфери;
- очікувані зміни зовнішньоекономічної ситуації та їх вплив на стан грошово-кредитного та валютного ринків;
- оцінка можливого впливу заходів державної політики у році, на який розробляються Основні засади грошово-кредитної політики, на розвиток економіки та динаміку цін;
- основні параметри грошово-кредитної політики на плановий рік та середньострокову перспективу (від 3 до 5 років).

Необхідно, щоб основні засади враховували поточні тенденції на світових ринках, характер їх впливу на українську економіку, відповідну специфіку й напрями виконання Національним банком його функцій, макроекономічні індикатори, можливі супутні ризики та загальні підходи щодо їх нівелювання та визначали кількісні та якісні параметри грошово-кредитної політики Національного банку на 2018 рік та середньострокову перспективу для досягнення цілей та виконання функцій Національного банку.

З огляду на важливість послідовності грошово-кредитної політики як передумови до підвищення довіри до гривні та виходячи з сучасних тенденцій монетарної сфери, зокрема зміщення акцентів у бік охоплення нею більш широкого кола питань монетарного регулювання, в Основних засадах замість поняття «грошово-кредитна політика» вживається поняття «грошово-кредитна (монетарна) політика». Враховуючи вказані зміни, необхідно ввести зміни до законодавства України в частині заміни «грошово-кредитної політики» на «монетарну політику», а також розробку Стратегії монетарної політики на середньострокову перспективу.

Відповідно до статті 99 Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці

України. Відповідно до статті 6 Закону про Національний банк при виконанні своєї основної функції Національний банк має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі (цінова стабільність — збереження купівельної спроможності національної валюти шляхом підтримання в середньостроковій перспективі (від трьох до п'яти років) низьких, стабільних темпів інфляції, що вимірюються індексом споживчих цін.

Національний банк також у межах своїх повноважень сприяє фінансовій стабільності, у тому числі стабільності банківської системи за умови, що це не перешкоджає досягненню цілі щодо досягнення та підтримки цінової стабільності. Національний банк сприяє додержанню стійких темпів економічного зростання та підтримує економічну політику Кабінету Міністрів України за умови, що це не перешкоджає досягненню цілей щодо цінової та фінансової стабільності. Правління Національного банку через використання відповідних засобів та методів забезпечує реалізацію грошово-кредитної (монетарної) політики згідно з Основними засадами та відповідає за досягнення визначених в Основних засадах цілей.

Рада Національного банку відповідно до статті 100 Конституції України здійснює контроль за проведенням грошово-кредитної (монетарної) політики.

Таким чином, можна зазначити, що грошово-кредитна (монетарна) політика представляє собою комплекс економічних, інформаційних, правових заходів, з використанням інструментів грошово-кредитної політики, направлених на балансування грошової пропозиції, виходячи із стратегічних та поточних цілей, таких як стримування інфляції (цінова стабільність), економічне зростання, забезпечення зайнятості населення. Крім цінової стабільності в якості цілей грошово-кредитної (монетарної) політики слід виділити також стійкий валютний курс, комбінацію макроекономічних пріоритетів, фінансову стабільність.

Інструменти грошово-кредитної (монетарної) політики слід розглядати як обумовлені цільовими орієнтирами грошово-кредитної (монетарної) політики способи впливу на грошовий попит (включаючи показники, величина яких може бути достатньо швидко скоректована, ринкові та адміністративні способи впливу).

Список використаної літератури:

1. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 29. Ст. 238.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про Основні засади грошово-кредитної політики на 2018 рік та середньострокову перспективу від 12.09.2017 р. № 37-рл: Рішення Ради Національного банку України. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vr037500-17>.

КОЛОМОЄЦЬ ТЕТЯНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Запорізький національний університет,
декан юридичного факультету, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України

ПОДАРУНОК ДЛЯ ПУБЛІЧНОГО СЛУЖБОВЦЯ: ДОЦІЛЬНІСТЬ НОРМАТИВНОЇ ЗАБОРОНИ ЧИ ОБМЕЖЕННЯ

В аспекті пошуку оптимальних шляхів нормативної регламентації засад запобігання корупції (у різних зовнішніх формах її прояву) в Україні все частіше увага вчених-юристів, юристів-практиків зосереджується на поглибленому дослідженні ресурсу кожного засобу такого запобігання, формулюванні конкретних пропозицій щодо нормативного закріплення моделей поведінки, безпосередньо пов'язаних із використанням цих засобів, в т.ч. й із урахуванням узагальнень вітчизняного правозастосування у відповідній сфері суспільних відносин, аналізу зарубіжного апробованого часом і практикою нормотворчого та правозастосовного досвіду. Як свідчить аналіз різноманітних тематичних джерел, своє чільне місце серед протиправних діянь корупційного змісту посідають адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією, кількість яких, а також статичні показники щодо кількості осіб, які притягнуті до відповідальності за їх вчинення, щороку зростають. І пов'язане це не лише із безпосередніми протиправними діями публічних службовців, а й із специфікою самого антикорупційного законодавства у частині регламентації відносин, пов'язаних із «спеціальними обмеженнями», тлумаченням його положень у кожному конкретному випадку, особливістю правозастосування. Продемонструвати це можна на прикладі одного із різновидів таких «спеціальних обмежень» – обмежень публічних службовців щодо одержання подарунків. Ст. 23, 24 Закону України «Про запобігання корупції» визначають засади таких обмежень, однак детальний аналіз їх положень свідчить про те, що вже у цих положеннях безпосередньо мають місце підстави для різноваріативності правозастосування, вже сама нормативна модель визначення цього обмеження закладає підвалини для суб'єктивного розсуду, вільного тлумачення, існування кількох варіантів одного і того ж питання. Про це вже неодноразово зазначалося у наукових джерелах [1], щоправда нормативні положення і до цього часу залишаються незмінними. Так, ч. 1 ст. 23 Закону чітко фіксує заборону публічним службовцям одержувати подарунки. Абсолютно визначене положення дозволяє вести мову про те, що законодавець унеможливив (усунув будь-які сумніви щодо цього) одержання зазначеними особами подарунків. Заборона (табу, veto тощо) передбачає саме абсолютну немож-

ливість вчиняти що-небудь, вирішувати щось, отже й отримувати (без будь-яких умов) подарунки. Отже, цілком зрозуміло, що, якщо є заборона, а особа не дотримується її, вона вчиняє протиправне діяння і підлягає за це притягненню до відповідальності.

Однак, ч. 2 цієї ж статті Закону фіксує деталізацію позиції законодавця щодо цієї заборони, а саме: законодавець уточнює, що заборона поширюється на ті подарунки, які безпосередньо пов'язані із двома (хоча б однією із них) умовами: а) пов'язані із службовою діяльністю особи, якій подарунок пропонується (надається); б) є подарунками від підлеглих, що знову ж таки передбачає безпосередній зв'язок із службовою діяльністю цієї ж особи. В той же час у цій же частині ст. 23 Закону міститься вже «обмежувальна» («рамкова», «лімітована») модель поведінки публічних службовців щодо подарунків, а саме: подарунки можна отримувати із дотриманням певних меж (звідси й «обмеження», а не заборона), подарунки можна отримувати, якщо особа не «виходить» за межі дозволених правил. Такими правилами («межами дозволеного отримання подарунків» є: а) узгодженість подарунку із загальновизнаними уявленнями про гостинність (щоправда, що це таке, хто їх визначає, які критерії узгодженості є прийнятними, законодавець не визначає); б) вартісна ознака подарунків (чітка вказівка на максимальну їх вартість у прив'язці до прожиткового мінімуму працездатної особи не перше січня року, протягом якого подарунки надаються (пропонуються) у поєднанні із частотою їх отримання (одноразово або повторно) та джерелом надходження або пропонування (від однієї і тієї ж особи (групи осіб). Пропонуючи т.з. обмежувальну (межову, лімітовану, рамкову) модель поведінки публічних службовців щодо одержання подарунків, законодавець, на жаль, відійшов від використання абсолютної визначеності поведінки, надаючи, тим самим, суб'єкту правозастосування під час вирішення відповідного питання широкі межі для прояву суб'єктивного розсуду щодо з'ясування відповідності (чи невідповідності) подарунку загальновизнаним уявленням про гостинність, а отже один і той же предмет у різних суб'єктів може бути як подарунком, що дозволений для отримання, так і забороненим подарунком. Аналогічно вирішується питання і щодо вартісної ознаки подарунку (труднощі безпосередньо правозастосовного характеру), джерельного походження (в т.ч. й щодо «групових» подарунків, які пропонуються (надаються) окремими представниками «групового об'єднання»). Як свідчить аналіз практики правозастосування, безпосередні проблеми правозастосування, пов'язаного із «спеціальними обмеженнями щодо подарунків», перш за все, стосуються саме тлумачення ч. 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», й будь-яких роз'яснень НАЗК саме щодо цього питання немає.

Запропоноване законодавцем нормативна модель відносин «публічний службовець і подарунки» завершується визначенням «дозволених» подарунків, із акцентом на їх зв'язок із самою особою того, кому цей подарунок пропонується (надається), та абсолютну відсутність будь-якого зв'язку із службовою діяльністю цієї особи. Саме акцент на джерельне походження

подарунку від близьких осіб публічного службовця, або ж надання (пропонування) подарунку як загальнодоступних бонусів, знижок, виграшів та ін. без будь-якого зв'язку (навіть сумніву щодо нього) із службовою діяльністю особи дозволяє вести мову про дозвіл особистих (позаслужбових) подарунків для публічних службовців, які вони можуть отримувати як і будь-які інші особи. Отже, запропонована нормативна модель врегулювання відносин «публічний службовець і подарунки» свідчить про її «заборонно-обмежувально-дозвільний» зміст. При цьому специфіка службової діяльності особи зумовлює доцільність концентрації уваги саме на перших двох складових змісту такої моделі – «заборонно-обмежувальної» й потребу корегування саме нормативно визначених «меж» такої поведінки із впровадженням абсолютновизначених критеріїв, без використання оціночних понять, «прив'язок» до інших критеріїв, «відкритих списків, переліків» тощо. У цьому контексті прийнятними вбачаються наступні кроки щодо вирішення цього дискусійного питання: по-перше, з'ясування доцільності використання саме «заборонно-обмежувальної» моделі врегулювання відповідних відносин шляхом поглибленого аналізу ресурсу «заборони» і «обмеження»; по-друге, у разі обрання «обмежувальної» складової такої моделі як невід'ємного елементу загальної нормативної моделі, внесення змін до ч. 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» у частині чіткого визначення критеріїв такого обмеження; по-третє, постійний моніторинг правозастосування щодо цього питання із виокремленням проблем правозастосування вже із використанням т.з. «оновлених меж»; по-четверте, у подальшому задля усунення будь-якого прояву суб'єктивного розсуду щодо з'ясування наявності або відсутності обмежень щодо подарунків прагнути впровадити виключно заборонну модель таких відносин, запозичивши позитивний досвід багатьох зарубіжних країн щодо вирішення цього питання, усунувши, тим самим, різноваріативність правозастосування, підвищивши ефективність запобігання вчиненню адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією.

Список використаної літератури:

1. Коломоець Т.О. Обмеження щодо одержання подарунків як інструмент запобігання корупції: вітчизняний та зарубіжний вимір нормативного закріплення / Т.О. Коломоець // Актуальні проблеми реалізації положень Закону України «Про запобігання корупції»: тези доповідей регіонального науково-практичного круглого столу, м. Запоріжжя, 1-2 грудня 2017 року / за заг. ред. Т.О. Коломоець. — Запоріжжя: ЗНУ, 2017. — С. 100-103.
2. Коломоець Т.О. Одержання подарунків публічними службовцями: вітчизняна нормативна модель поведінки із ними / Т.О. Коломоець // Правова освіта та правова наука в умовах сучасних трансформаційних процесів: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 11 листопада 2017 року / за заг. ред. Т.О. Коломоець. — Запоріжжя: ЗНУ, 2017. — С. 68-72.

ПОПОВА СВІТЛАНА МИКОЛАЇВНА

Харківський національний університет внутрішніх справ,
професор кафедри загальноправових дисциплін,
доктор юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ ВИЯВЛЕННІ ТА УСУНЕННІ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ

Для інтеграції України до Європейського співтовариства у нашій державі повинна бути розроблена раціональна податкова політика, стратегічною метою якої є створення стабільної податкової системи, яка забезпечувала б достатній обсяг надходжень фінансових ресурсів до бюджетів усіх рівнів. А це можливо, перш за все, при виявленні та усуненні правопорушень у податковій сфері. Адже на сьогоднішній день найбільша кількість справ з економічних правопорушень становлять справи, пов'язані з порушенням податкового законодавства. Такі правопорушення у податковій сфері зросли до загрозливих масштабів, злочини у цій сфері набули масового характеру, а схеми приховування доходів стали поширеним явищем.

Серед актуальних загроз національній безпеці України визнано економічну кризу, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення. Одними з причин виникнення такої загрози є «...високий рівень «тінізації» та криміналізації національної економіки, деформоване державне регулювання і корупційний тиск на бізнес; надмірна залежність національної економіки від зовнішніх ринків; неефективне управління державним боргом; зменшення добробуту домогосподарств та зростання рівня безробіття; активізація міграційних процесів внаслідок бойових дій та ін.» [1].

Згідно статті 109 Податкового кодексу України «податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи» [2].

На сьогоднішній день економічні правопорушення, особливо у зовнішньоекономічній та податковій сферах, набули інтелектуального характеру.

Вчиняють ці злочини, як правило, особи, що мають вищу освіту, кваліфіковано володіють комп'ютерною технікою та інформаційними технологіями, добре підготовлені в юридичному, економічному та організаційному планах, значна частина з них пройшла перепідготовку

та підвищення кваліфікації за кордоном і раніше конфліктів з правоохоронними органами не мала. Сучасні податкові правопорушення здійснюються у більшості випадків у процесі професійної господарської діяльності й маскуються різноманітними прийомами та засобами приховування порушень під виглядом «невдалий» підприємницької діяльності (фіктивне банкрутство, зміна форм власності, реорганізація підприємств тощо), вони завдають значної економічної шкоди інтересам держави, більшості юридичних і фізичних осіб.

Основними видами порушень податкового законодавства, визначених Податковим кодексом України, є:

- порушення встановленого порядку взяття на облік (реєстрації) в податкових органах України;
- порушення строку та порядку подання інформації про відкриття або закриття банківських рахунків;
- неподання або порушення порядку подання платником податків інформації для ведення Державного реєстру фізичних осіб – платників податків;
- неподання або несвоєчасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкової звітності;
- порушення встановлених законодавством строків зберігання документів з питань обчислення і сплати податків та зборів, а також документів, пов'язаних із виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на податкові органи;
- порушення правил застосування спрощеної системи оподаткування фізичною особою – підприємцем;
- відчуження майна, яке перебуває в податковій заставі, без згоди податкового органу;
- порушення правил нарахування, утримання та сплати (перерахування) податків у джерела виплати;
- неподання або подання з порушенням строку банками чи іншими фінансовими установами податкової інформації податковим органам України [2].

Для виявлення та усунення правопорушень у податковій сфері необхідні не тільки юридичні знання, але й знання у галузі фінансів, оподаткування, ціноутворення, кредитування, бухгалтерського та податкового обліку і, особливо, організації дієвого фінансово-господарського контролю.

При розслідуванні та судовому розгляді економічних правопорушень одним з основних видів доказів є дані первинних облікових документів, записи в облікових регістрах і звітність підприємств. Тому під час збирання, дослідження та оцінки таких доказів необхідні спеціальні знання в галузі бухгалтерського та податкового обліку. Однак зафіксовані в облікових документах факти і, відповідно, виявлені за їхньою допомогою правопорушення відносяться не тільки і не стільки до бухгалтерського та податкового обліку, а до всіх сторін економічної

і фінансової діяльності підприємств, установ і організацій. Тому під час збору, розгляду та оцінки таких доказів необхідні не тільки спеціальні знання з бухгалтерського та податкового обліку, але й глибокі знання усіх суміжних галузей економіки: оподаткування, ціноутворення, фінансів, господарського аналізу, ревізії та контролю.

Але основним напрямком виявлення та усунення правопорушень у податковій сфері, підвищення дізнання, досудового слідства та судового розгляду справ з господарських правопорушень є використання спеціальних економічних знань. Академік Бандурка О.М. [3, с. 400] визначає три форми використання таких спеціальних знань:

- 1) участь спеціаліста-економіста під час виконання слідчих дій;
- 2) проведення ревізії фінансово-господарської діяльності у зв'язку з кримінальною справою;
- 3) проведення судово-економічних експертиз.

Необхідність спеціаліста-економіста у процесуальних діях при порушеннях податкового законодавства виникає, як правило, при виявленні, огляді та збиранні первинних документів, бухгалтерських і податкових реєстрів, що будуть використовуватися в якості доказів, а також вирішення питань довідкового характеру з економіки. Участь спеціаліста-економіста в огляді та виїмці документів, які є основним видом доказів у справах про порушення податкового законодавства, має звести до мінімуму помилки, пов'язані з неправильним відбором та незалученням до справи необхідних документів, реєстрів та форми звітності. Дані цих документів повинні дати повні та вичерпні відомості про сутність і характер досліджуваних господарських операцій, на підставі яких можна зробити точну юридичну оцінку протиправних вчинків, якщо вони мали місце. Участь спеціаліста-економіста необхідна слідчому і для того, щоб уникнути вилучення надмірно великої кількості документів, які не мають відношення до справи, що розслідується.

Важливе значення має знання спеціалістом спеціальної термінології: шифру і назв форм податкової та фінансової звітності, первинних документів, облікових реєстрів. Допомога спеціаліста-економіста необхідна також при встановленні значення вилучених первинних документів або окремих їх частин та правильності їх відображення в обліку, оскільки дані одних і тих же документів можуть по різному та в різних оцінках відображатися в реєстрах податкового та бухгалтерського обліку. Крім того, до обов'язків спеціаліста-економіста відповідно до Кримінального процесуального кодексу України [4] входить також надання пояснень (консультацій) слідчого з приводу спеціальних питань, які виникають при проведенні слідчої дії. Але часто надання консультацій потрібно суддям, прокурорам, слідчим та іншим учасникам процесу поза межами проведення процесуальних дій.

Другою формою використання спеціальних економічних знань у процесі слідства та судовому процесі є проведення ревізії фінансово-

господарської діяльності підприємницьких структур на вимогу правоохоронних органів. Куркін М.В. визначає, що ревізії, які призначаються за зверненнями правоохоронних органів, є ефективним засобом збирання доказів, способом документального викриття нестач, розтрат, привласнень та крадіжок коштів і матеріальних цінностей, виявлення економічних злочинів та попередження фінансових зловживань [5; с. 100]. Тільки проведення таких ревізій дає можливість повно та документально встановити всі суттєві обставини зі справ, пов'язаних з порушенням податкового законодавства.

Третьою та найбільш відпрацьованою формою використання спеціальних знань з економіки, бухгалтерського й податкового обліку, аналізу та фінансово-господарського контролю у сфері правосуддя є призначення судово-економічних експертиз. Судово-економічна експертиза є найбільш поширеним видом судових експертиз. Необхідність у судово-економічній експертизі виникає як під час судового розгляду цивільних справ з майнових питань, розгляду справ про адміністративні правопорушення в галузі фінансів і підприємницької діяльності, так і при розслідуванні кримінальних справ про злочини у сфері господарської діяльності. У процесі проведення експертиз цього виду аналізується виробнича та фінансово-господарська діяльність підприємств, установ і організацій, які допустили збитки, втрати, привласнення цінностей, порушення фінансової, платіжної та бюджетної дисципліни, безгосподарність, і визначається матеріальна відповідальність за заподіяну шкоду [6, с. 101]. Як правило, основні питання, на які повинен дати відповідь експерт у своєму висновку, пов'язані з обґрунтуванням доказів, які були отримані під час проведення ревізій та перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ і організацій.

Таким чином, для того, щоб виявляти та усувати правопорушення у податковій сфері, слід бути високоосвіченим спеціалістом у галузі податкового і бухгалтерського обліку, фінансово-господарського контролю та аналізу, податкового й господарського права. Необхідно поєднувати фундаментальну наукову підготовку та глибокі практичні навички, безперервно поповнювати свої професійні знання, мати високі громадські якості.

Список використаної літератури:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>
2. Податковий кодекс України: Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
3. Бандурка А.М. и др. Судебная бухгалтерия. Издание 3, доп. и перераб. – Харьков: ООО «Изд-во «ТИТУЛ»», 2007. – 468 с.

4. Кримінальний процесуальний Кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Куркін М.В., Понікаров В.Д. Ревізії та перевірки за зверненнями правоохоронних органів: Навч. посібник. – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2013. – 412 с.
6. Понікаров В.Д., Попова С.М., Попова Л.М. Судово-економічна експертиза: Навчальний посібник. Видання 2-е, доп. та перероб. – Харків: Еспада, 2008. – 272 с.

ЄМЕЦЬ ЛЕОНІД ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Народний депутат України,
кандидат юридичних наук, доцент

СИСТЕМА ТА ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Законодавство України про охорону навколишнього природного середовища зазначає, що його порушення тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність [1]. Як слідує з положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» адміністративні проступки в сфері екологічної безпеки є різновидом адміністративних екологічних правопорушень, оскільки у цьому та інших нормативно-правових актах суспільні відносини в зазначеній сфері виділяються як окремий вид відносин в галузі охорони навколишнього природного середовища, що мають свої особливості та предмет регулювання.

Зокрема, до сфери екологічної безпеки нормативно-правовими актами держави віднесено наступні відносини: 1) стосовно дотримання вимог до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію та експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів; 2) стосовно дотримання вимог до застосування засобів захисту рослин, мінеральних добрив, нафти і нафтопродуктів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів; 3) стосовно дотримання вимог до виробництва, зберігання, транспортування, використання, знищення, знешкодження і захоронення мікроорганізмів, інших біологічно активних речовин; 4) з питань додержання встановлених рівнів акустичного, електромагнітного, іонізуючого та іншого шкідливого фізичного впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людини; 4) щодо здійснення операцій у сфері поводження з відходами; 5) щодо знижен-

ня токсичності та знешкодження шкідливих речовин, що містяться у відпрацьованих газах та скидах транспортних засобів; тощо [1].

Отже, якщо проаналізувати вищезазначені нормативні положення, то можна зробити висновок, що об'єкт адміністративних правопорушень в сфері екологічної безпеки є двокомпонентним: основним виступають суспільні відносини в галузі охорони навколишнього природного середовища, а додатковим об'єктом — здоров'я людей. Беручи до уваги цей висновок та проаналізувавши розділ II Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) вважаємо, що серед усієї сукупності адміністративних проступків в галузі охорони навколишнього природного середовища можна виділити наступні правопорушення, що вчиняються в сфері екологічної безпеки:

1) Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації (стаття 42-1 КУпАП);

2) Псування і забруднення сільськогосподарських земель (стаття 52 КУпАП);

3) Порушення правил використання земель (стаття 52 КУпАП);

4) Порушення правил охорони водних ресурсів (стаття 59 КУпАП);

5) Порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення (стаття 59-1 КУпАП);

6) Введення в експлуатацію виробничих об'єктів без обладнання, що запобігає шкідливому впливу на ліси (стаття 71 КУпАП);

7) Пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками (стаття 72 КУпАП);

8) Порушення законодавства про захист рослин (стаття 83-1 КУпАП)

9) Невиконання правил і норм у процесі створення, виробництва, зберігання, транспортування, використання, знешкодження, ліквідації, захоронення мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій (стаття 90-1 КУпАП);

10) Невиконання вимог екологічної безпеки у процесі впровадження відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, технологій і систем, речовин і матеріалів (стаття 91-1 КУпАП).

Крім того, до цього переліку слід віднести склади правопорушень, що торкаються відносин в сфері поводження із відходами, забруднення атмосферного повітря, операцій з хімічними речовинами та пестицидами (ст. ст. 73, 78, 79, 80, 81, 82, 82-1, 82-2, 82-4, 82-5, 82-6, 82-8, 83, 91-3 КУпАП) [2].

Наступним розглянемо об'єктивну сторону адміністративних проступків в сфері екологічної безпеки. Цей елемент складу представляє собою сукупність зовнішніх ознак до яких належать протиправне діяння (дія, бездіяльність), небезпечні наслідки діяння та причинний зв'язок між ними. Якщо для визнання діяння адміністративним про-

ступком достатньо лише дії (бездіяльності), то такий склад є формальним, якщо необхідні наслідки та причинний зв'язок – це матеріальний склад правопорушення. Підкреслимо, що для матеріального складу необхідно обов'язкове настання небезпечних (шкідливих) наслідків, для формального складу такі наслідки можуть і не передбачатися, – вчинення лише однієї протиправної дії дозволяє говорити про наявність об'єктивної сторони адміністративного правопорушення.

Серед формальних складів вищезазначених нами адміністративних правопорушень слід виділити: 1) частину 2 статті 59 КУпАП – щодо введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без споруд і пристроїв, що запобігають забрудненню і засміченню вод або їх шкідливому діянню; 2) статтю 79 КУпАП – щодо введення в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, споруд та інших об'єктів, які не відповідають вимогам щодо охорони атмосферного повітря; 3) статтю 82-8 КУпАП – в частині захоронення неперероблених (необроблених) побутових відходів. Серед матеріальних складів виділимо наступні: 1) статтю 52 КУпАП – псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх хімічними і радіоактивними речовинами, нафтою та нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами (наслідок – забруднення земель); 2) статтю 59-1 КУпАП – в частині забруднення і засмічення територіальних і внутрішніх морських вод внаслідок скидів із суден (наслідок – забруднення морських вод) та ін.

Більшість зазначених в загальній класифікації адміністративних правопорушень вчиняється у формі дії, але є й випадки бездіяльності, наприклад, неповідомлення адміністрації найближчого порту України про проведене внаслідок крайньої необхідності без належного на те дозволу скидання у море шкідливих речовин з судна або іншого плаваючого засобу (частина 3 статті 59-1 КУпАП); невиконання правил і норм у процесі створення нових штамів мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій (стаття 91 КУпАП).

Серед суб'єктів вчинення розглядуваних адміністративних правопорушень чинне законодавство України виділяє громадян, посадових осіб, громадян-суб'єктів підприємницької діяльності. Громадянином є фізична, осудна особа, що досягла віку адміністративної відповідальності – 16 років. Що стосується посадових осіб, то вони несуть відповідальність за вчинення правопорушень у сфері екологічної безпеки, якщо контроль за додержанням відповідних правил та їх виконання входить до їх службових обов'язків [2].

Правовий статус громадянина, як суб'єкта підприємницької діяльності врегульовано Господарським кодексом України. Він визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до статті 58 цього кодексу. Отже особа набуває зазначеного статусу за умов його державної реєстрації,

внесення до Єдиного державного реєстру, одержання, у разі необхідності, ліцензії на здійснення господарської діяльності [3]. Слід підкреслити, що громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності буде нести відповідальність за відповідними статтями КУпАП, якщо порушення відбулося у випадку здійснення ним такої діяльності.

Суб'єктивна сторона адміністративного проступку в сфері екологічної безпеки — це сукупність ознак, які характеризують суб'єктивне (психічне) ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння та його негативних наслідків, а саме вина, мотив і мета правопорушення. Зазначені правопорушення вчиняються в двох формах вини — умислу або необережності, визначення яких містяться у статтях 10 та 11 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2]. Деякі із зазначених проступків можуть вчинятися у формі або умислу або необережності, наприклад, пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками (стаття 72 КУпАП), деякі тільки в формі умислу, як то засмічення лісів відходами (стаття 72 КУпАП), змішування чи захоронення відходів, для утилізації яких в Україні існує відповідна технологія, без спеціального дозволу (стаття 82-4 КУпАП). Додатковими ознаками суб'єктивної сторони цих правопорушень можуть бути мета та мотив, натомість тільки стаття 59-1 КУпАП містить мету, як обов'язкову ознаку вчинення правопорушення, — поховання шкідливих речовин.

Список використаної літератури:

1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення 20.01.2018)
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 — 212-21): Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 12.01.2018)
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/> (дата звернення 12.01.2018)

ТОДОЩАК ОЛЕГ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
декан судово-адміністративного факультету,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ У СПРАВАХ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Адміністративна відповідальність в Україні залишилася тією сферою, яка майже не зазнала змін в ході широкомасштабної реформи державного управління, правосуддя, боротьби з корупцією. Саме адміністративна відповідальність консервує залишки радянської правової доктрини, що розбалансовує усю правову систему, створює загрози для успішності реалізації реформ. Тим не менш, нажаль саме адміністративна відповідальність і досі залишилася поза увагою законодавця. Окремі безсистемні зміни лише погіршують стан, вибиваючи «по камінцю» із уже давно аварійної будови найпоширеніших заходів реагування на неправомірну поведінку людини.

Оновлення процесуальних кодексів також обійшло стороною Кодекс України про адміністративні правопорушення, але окремі зміни, внесені в КАС України мають безпосереднє відношення до інституту адміністративної відповідальності. Так, ст. 286 КАС України врегульовує особливості розгляду і вирішення справ з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Це провадження створює механізм захисту людини від неправомірного рішення, прийнятого у позасудовому порядку суб'єктом владних повноважень щодо застосування заходів адміністративної відповідальності. При цьому, призначення адміністративної юстиції в тому числі і щодо цих справ, полягає у здійсненні тільки правового контролю, а не контролю за доцільністю управлінської діяльності [2, с. 265].

На сьогоднішній день провадження у справах про адміністративні правопорушення передбачають два безальтернативних способи: судовий і позасудовий розгляд і вирішення справи. При цьому формується дві автономних системи гарантування законності прийнятого рішення про притягнення до адміністративної відповідальності: 1) якщо справа розглядалася місцевим загальним судом за правилами КУпАП – оскарження можливе в апеляційному порядку в цій самій системі судів; 2) якщо справа розглядалася і вирішувалася суб'єктом владних повноважень – оскарження можливе в адміністративному суді першої інста-

нції. Ці два механізми оскарження рішення про притягнення до адміністративної відповідальності мають абсолютно різну природу і вирішують різні завдання. В першому випадку апеляційний суд переглядає судові рішення на предмет його законності і обґрунтованості, має змогу переглянути і оцінити усі обставини справи, які були встановлені судом першої інстанції. В другому випадку, адміністративний суд перевіряє законність рішення суб'єкта владних повноважень і вивчає його на предмет прийняття: а) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; б) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; в) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); г) безсторонньо (неупереджено); д) добросовісно; е) розсудливо; є) з дотриманням принципів рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; ж) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; і) своєчасно, тобто протягом розумного строку. Таким чином, можна побачити, що адміністративний суд концентрує увагу на дотримання вимог верховенства права, законності та процедурного супроводження. Сутність справи та обставини, які стали підставою для притягнення особи до адміністративної відповідальності не входять до предмету доказування у справі. Р.В. Миронюк взагалі звужує такі критерії до принципів адміністративної процедури, вироблені у практиці європейських країн [3, с. 79].

Характеризуючи специфіку діяльності адміністративних судів при розгляді і вирішенні справ про притягнення до адміністративної відповідальності, слід підтримати позицію А.В. Кишинського, який відзначає, що оцінці підлягають різні критерії: в ст. 17 КУпАП – обставини, які повинні обов'язково враховуватись суб'єктом адміністративно-деліктної юрисдикції при винесенні рішення у справі про адміністративне правопорушення; в ст. 285 умови, за дотримання яких суб'єкт адміністративно-деліктної юрисдикції може прийняти законне рішення у справі про адміністративне правопорушення. Тобто перші є формою розумової діяльності суб'єктів адміністративно-деліктної юрисдикції, а другі – способами такої діяльності [1, с. 114]. О.М. Пасенюк наголошує на тому, що адміністративні суди розглядають скарги осіб щодо порушення їх прав притягнення до адміністративної відповідальності, а КУпАП регулює правовідносини, пов'язані з порушенням особою адміністративних норм, і визначає межі й порядок застосування адміністративного стягнення [4, с. 5].

Водночас, оновлене положення ст. 286 КАС України конкретизує повноваження адміністративного суду за наслідками розгляду і вирішення справи про оскарження рішення суб'єкта владних повноважень

про притягнення до адміністративної відповідальності і встановлює можливість адміністративного суду змінити захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення за умови, щоб стягнення не було посилено. Як уявляється, для того, щоб вирішити питання про обрання адміністративного стягнення адміністративний суд має дослідити склад адміністративного правопорушення, з'ясувати всі обставини справи про адміністративного правопорушення, які мають значення для визначення міри покарання. Таким чином, адміністративний суд має здійснювати розгляд справи про адміністративне правопорушення, що суперечить ідеї адміністративної юстиції.

Таким чином, виникає питання, чи достатньо у адміністративного суду можливостей для з'ясування спірозмірності накладеного суб'єктом владних повноважень стягнення? Що саме стане критерієм для зміни адміністративного стягнення на користь приватної особи? Легітимно це питання може вирішити лише Верховний Суд України, надавши відповідні роз'яснення і рекомендації або через застосування механізму зразкової адміністративної справи.

Список використаної літератури:

1. Кишинський А.В. Перегляд постанов у справах про адміністративні правопорушення в адміністративному порядку: зміст та прогалини у правовому регулюванні. Часопис Київського університету права. 2011. № 1. С. 113-117.
2. Косінов С. Адміністративна юстиція як основний юрисдикційний механізм контролю за публічною владою. Вісник Вищого адміністративного суду. 2012. № 4 (71). С. 263-271.
3. МIRONIUK P.B. Особливості судового перегляду справ про адміністративне правопорушення в порядку адміністративного судочинства. Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». 2013. Вип. 6. С. 77-82.
4. ПАСЕНЮК О. Адміністративна юстиція: перші результати впровадження. Юридичний вісник України. 2005. № 52. С. 5.

КОЗАЧУК ДІАНА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЯК ЗАСАДА ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У СВІТЛІ ОНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Система принципів адміністративного процесуального права зазнала суттєвих змін при оновленні процесуального законодавства, проте, питання про досконалість закріпленої системи основоположних засад адміністративного судочинства залишається відкритим. Принципи судочинства на концептуальному рівні відображають специфіку того чи іншого виду судового процесу. Унікальність призначення адміністративного судочинства та його процесуальної форми відбиває наявність принципу офіційного з'ясування обставин справи. Водночас, аналіз системи основоположних засад адміністративного судочинства та інших змагальних процесів — цивільного та господарського, дозволили виявити ще одну відмінність — відсутність в адміністративному процесі принципу пропорційності.

Принцип пропорційності можна вважати новим принципом української судової системи, який раніше розглядався лише окремими вченими-процесуалістами як системний ненормативний принцип здійснення правосуддя. Водночас, після реформи процесуального законодавства в Україні у 2017 р. він отримав легальне визначення в Цивільному процесуальному кодексі та Господарському процесуальному кодексі. Виходячи із трактування змісту принципу пропорційності, викладеному у ст. 9 ЦПК України, він становить складну систему, що охоплює такі елементи, як: 1) завдання цивільного судочинства; 2) забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; 3) особливості предмета спору; 4) ціну позову; 5) складність справи; 6) значення розгляду справи для сторін, 7) час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, 8) розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

Значення принципу пропорційності в адміністративному судочинстві слід шукати у поєднання двох аспектів балансу публічних та приватних інтересів. По-перше, — баланс публічного і приватного інтересу щодо процесуальної економії та повноти і всебічності розгляду і вирішення публічно-правового спору. По-друге, — баланс публічного і приватного інтересу при вирішенні публічно-правового спору — як відображення у судовому рішенні справедливого і розумного поєднан-

ня публічного і приватного інтересу. Тобто, можна говорити про поєднання у принципі пропорційності адміністративного судочинства матеріального та процесуального аспектів.

В адміністративному судочинстві пропорційність справи і процесуальної форми, в якій вона розглядається обмежується сферою дискреції адміністративного суду: цей принцип розкривається щодо справ, процесуальна форма розгляду яких обирається за клопотанням сторін або за рішенням судді адміністративного суду. Щодо справ, у яких загальне позовне провадження або спрощене провадження є єдиною можливою формою розгляду і вирішення справи – принцип пропорційності втрачає своє значення. Таке виключення не є свідченням правомірності відсутності принципу пропорційності в КАСУ, оскільки імперативні вимоги щодо процесуальної форми розгляду певних категорій справ мають місце і у ЦПК та ГПК.

Матеріальний вимір принципу пропорційності в адміністративному судочинстві має прояв у цілеспрямованій діяльності суду на досягнення балансу публічних і приватних інтересів при вирішенні спору. Необхідність визнання обов'язковості пошуку балансу публічного і приватного інтересу адміністративним судом при розгляді і вирішенні адміністративних справ підтверджується, по-перше, особливими функціями адміністративного судочинства; по-друге, характером адміністративно-правових справ; по-третє, завданням адміністративного судочинства.

Незважаючи на те, що завдання адміністративного судочинства в новому КАСУ зазнало суттєвих змін, тим не менш, воно все одно конкретизується через призму захисту прав і свобод людини. При цьому, зберігається невідповідність норм КАСУ реальним завданням, які стоять перед адміністративною юстицією. Акцент у чинному законодавстві справедливо робиться на захисті прав, свобод та законних інтересів людини. Проте відсутність положень щодо захисту інтересів держави серед завдань адміністративного судочинства України необґрунтовано звужує дійсні функції, що виконуються адміністративними судами.

Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві реалізують не стільки свої власні інтереси, скільки інтереси держави або публічні інтереси, тому, при розгляді і вирішення спору за участю суб'єкта владних повноважень та приватної особи, суддя шукає виправданий баланс між публічним і приватним інтересом, що можна вважати матеріальним виміром принципу пропорційності в діяльності адміністративних судів. У випадках, коли суб'єкт владних повноважень виступає у ролі позивача, він діє саме на реалізацію публічного інтересу.

Важливим проявом матеріального аспекту пропорційності в адміністративному судочинстві можна вважати діяльність адміністративного суду щодо перевірки законності рішення суб'єкта владних повноважень на предмет дотримання дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів

особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Таку оцінку адміністративний суд здійснює повсякчасно, незалежно від характеру справи.

Таким чином, в адміністративному процесі прослідковуються органічні зв'язки з цивільним та господарським процесами, які становлять відносно усталену єдність класичних змагальних процесів, тому відсутність в адміністративному судочинстві цього принципу видається необґрунтованою та негативно впливає на системність основоположних засад здійснення адміністративного судочинства.

БЕДНИЙ ОЛЕГ ІГОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ

Звертаючись до питань державного управління та місцевого самоврядування в публічному адмініструванні на місцевому рівні, необхідно подивитися, яке ж місце відводиться місцевому самоврядуванню в демократичному суспільстві, якими є його взаємовідносини з державою і державним управлінням. Для цього звернемося до основних теорій місцевого самоврядування, які аналізують правове ставлення громади до держави: чи має громада окрему, відмінну від держави владу, чи є вона незалежною від держави публічно-правовою корпорацією або міцно включена в державний організм і виконує тільки функції органу держави [1, с. 17].

Теорія вільної громади була розроблена німецькими вченими на початку XIX століття. Представниками її були Г. Аренс, Н. Гербер, О. Лабанд, Г. Мауренбрехер, Е. Мейер, О. Ресслер, А. Токвіль, Б. Чичерін та ін. Метою цієї теорії було обґрунтування необхідності обмеження втручання держави в справи громад з метою усунення негативних сторін чиновницького управління.

Громада історично є попередницею держави. Остання з'являється в результаті об'єднання громад з економічних та політичних мотивів. В переддержавний період громада є незалежною, самостійною одиницею у вирішенні всіх завдань. Вона вільна від зовнішнього впливу. Прибічники теорії вільної громади стояли на позиції незалежності громади від держави.

Основою теорії вільної громади були ідеї природного права. Вона знайшла відображення в Бельгійській Конституції 1831 року, яка містила статтю про громадське управління та визнавала поряд із законодавчою, виконавчою та судовою владами, владу муніципальну. Однак на практиці такий підхід не мав успіху. Виділення четвертої, муніципальної влади у самостійну могло мати серйозні негативні наслідки. Такий «розподіл влад» небезпечний для цілісності та єдності суспільства та держави. Громадське самоврядування за наявності держави має лише відносну самостійність. Громада виступає при цьому лише як складова частина суспільства та держави.

Сутність громадсько-господарської теорії самоврядування, засновниками якої були Р. Моль, А. Васильчиков, В. Лешков та інші, полягає у тому, що самоврядування є керуванням справами місцевого господарства. Її прибічники стверджували, що власні справи громади — це справи громадського господарства, і що таким чином самоврядування є управлінням справами місцевого господарства. У ці місцеві справи держава не втручається, а обіймається лише політичними питаннями. Але реальна діяльність органів місцевого самоврядування не обмежувалася громадськими і господарськими справами. Майже скрізь органам місцевого самоврядування, окрім справ суто господарського характеру, надавалося завідування місцевою поліцією, нагляд за бідними, керівництво протипожежними та санітарними заходами та інші справи, які носили не приватноправовий, не господарський характер. Здійснення цих функцій характеризувало органи самоврядування як органи публічної влади.

Громадсько-господарська теорія самоврядування, як і теорія вільної громади, базувалася на протиставленні держави суспільству. Найслабкішим місцем в цій теорії було те, що досі нікому не вдалося виділити питання місцевого господарського значення в чистому вигляді.

Не можна погодитися з точкою зору окремих авторів (В. В. Хлуткова), що органи місцевого самоврядування є не політичними, а зорієнтованими на господарську діяльність органами влади, завдання яких полягає у створенні на території відповідних міст та населених пунктів такого муніципального господарства, яке було б спроможне вирішувати поточні проблеми життєдіяльності населення і дати змогу центрові зосередитися на стратегічній лінії політичного та економічного розвитку держави [2, с. 50]. Адже відповідними фінансовими та матеріальними ресурсами органи місцевого самоврядування наділяються саме задля ефективного здійснення управлінських функцій.

Державна теорія самоврядування була розроблена німецькими вченими Лоренцом Штейном та Рудольфом Гнейстом. Сутність її полягає в тому, що органи місцевого самоврядування є, по суті, органами державного управління, що їх компетенція є не якою-небудь особливою, природною, а цілком і повністю утворюється та регулюється

державою. Самоврядування є державне управління — ось висновок школи німецьких юристів. Прибічники державної теорії самоврядування доводили, що предмети відання, які входять до компетенції місцевого самоврядування, входять до складу завдань державного управління. І оскільки одні й ті ж завдання виконують держава та органи місцевого самоврядування, не можна говорити про недержавний характер місцевого самоврядування.

У рамках державної теорії самоврядування сформувалося два основних напрями — політичний (Р. Гнейст) та юридичний (Л. Штейн). Прихильники першого бачили підстави самостійності органів самоврядування в особливостях порядку їх формування, заміщення окремих місцевих посад. Особливості правового статусу службовців органів самоврядування, на їхню думку, полягають або в тому, що ці особи працюють безплатно, або в тому, що ці особи отримують свої посади шляхом виборів, а не за призначенням.

Послідовники Л. Штейна вбачали підстави самостійності в тому, що органи самоврядування не є безпосередньо органами держави, а є органами місцевої спільноти, на яку держава покладає вирішення певних завдань державного управління. Самостійність місцевих спільнот проявляється в тому, що вони мають певну правоздатність в питаннях власності та зобов'язань. Але суб'єктами самоврядування ці спільноти є лише настільки, наскільки держава покладає на них здійснення своїх функцій, функцій державного управління.

Теорія дуалізму муніципального управління базується на тому, що органи місцевого самоврядування, здійснюючи відповідні управлінські функції, виходять за межі місцевих інтересів і повинні діяти як інструмент державної адміністрації [3, с. 67-68]. Вони є незалежними від держави лише в суто господарських справах, а у сфері політичній, владній розглядаються як органи держави, що виконують її функції і повноваження.

Обґрунтованою є позиція авторів (В. А. Ясюнас), які підкреслюють, що проведення чіткої межі між місцевим самоврядуванням та державним управлінням неможливе [4, с. 14]. Щодо питання про взаємозв'язок місцевого самоврядування з державою та державним управлінням, відповідь на нього певним чином міститься в ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування: «Під місцевим самоврядуванням розуміється право та реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину публічних справ та управляти нею, діючи в рамках закону, під свою відповідальність та в інтересах місцевого населення» [5, с. 86]. Таким чином, органи місцевого самоврядування покликані здійснювати значну частину публічно-адміністративних функцій, а місцеве самоврядування з точки зору адміністративного права має розглядатися як продовження державного управління.

Як зазначає російський вчений Н. В. Постовий, державна теорія самоврядування виявилася найближчою до реального життя. За наявності держави в суспільстві, місцеве самоврядування стає залежним від держави. Цей висновок підтверджено життям. Приймає держава реальний закон про місцеве самоврядування, воно є, не приймає – самоврядування бути не може. Особливо це властиво для сучасного періоду в нових незалежних державах, коли люди звикли до організуючої ролі держави, до команди «згори» [6, с. 19].

Важливі моменти, пов'язані з розглядом взаємозв'язку місцевого самоврядування та державної влади відзначив Г. В. Атаманчук:

- місцеве самоврядування (у будь-яких його формах) є явищем демократії, формою народовладдя і його необхідно розвивати в системі демократії та з позицій забезпечення належності влади народowi;
- місцеве самоврядування уособлює собою поєднання держави та суспільства; в ньому мають місце сполучення громадських форм (в організації) та владних повноважень (в юридичній силі управлінських рішень);
- місцеве самоврядування відноситься до управлінських явищ, покликаних цілеспрямовувати, організовувати та регулювати громадську життєдіяльність;
- місцеве самоврядування є засобом реалізації ініціативи та практичного здійснення самодіяльності, втілення творчої енергії та відповідальності населення за місцем проживання; це – одна з форм реалізації прав та свобод людини і громадянина [7, с. 133].

Відзначаючи ці моменти, Г. В. Атаманчук робить висновок, що в організаційній структурі державного управління місцеве самоврядування виступає у вигляді особливої підсистеми зі своїми об'єктами управління, компетенцією, процедурами і формами організації, матеріально-фінансовим забезпеченням, технологією діяльності персоналу та іншими елементами. На нашу думку, в адміністративно-правовому сенсі місцеве самоврядування – підсистема публічного адміністрування, яка «знизу» пов'язана з населенням – носієм та джерелом влади, у тому числі і по відношенню до вищестоящих рівнів, а «згори» – з органами державної влади. Завдяки цьому зберігається системність суспільства, системність публічної влади та системність публічного адміністрування.

Список використаної літератури:

1. Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. – Мюнхен, 1963.
2. Хлуткова В. В. Деякі проблеми здійснення кар'єри та визначення статусу муніципальних службовців // Управління сучасним містом: науково-інформаційний бюлетень, 2000. – № 4. – С. 50-57.
3. Муніципальне право України: Підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

4. Ясюнас В. А. Основы местного самоуправления: Учеб. пособ. — М.: «Ось-89», 1998. — 224 с.
5. Орзих М. Ф. Баймуратов М. А. Международные стандарты местного самоуправления: Учеб. пособ. / Научн. ред. канд. юрид. наук, доц. Ю. В. Крылов. — Одесса: АО БАХВА, 1996. — 128 с.
6. Постовой Н. В. Муниципальное право России. — М.: Новый Юрист, 1998. — 350 с.
7. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: Курс лекций. — М.: Юрид. лит., 1997. — 400 с.

БОНДАРЕНКО КАТЕРИНА ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПОНЯТТЯ ОБҐРУНТУВАННЯ ЗМІНИ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНА СФЕРА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ»

Адміністративне право України традиційно оперує поняттями сфер та галузей публічного адміністрування. Так, ustalеними для теорії адміністративного права є такі сфери публічного адміністрування як адміністративно-політична, економічна та соціально-культурна.

Історично склались галузі публічної діяльності, які забезпечують незалежність та суверенність Української держави: 1) забезпечення національної безпеки України, збройний захист та застосування сили для забезпечення цілісності держави, захисту від зовнішнього нападу — галузі національної безпеки та оборони; 2) функціонування України як суб'єкта міжнародних відносин та сприйняття її іншими державами інструментами дипломатії — забезпечує публічна діяльність у галузі закордонних справ; 3) організація правопорядку, забезпечення громадського порядку, безпеки, особистої безпеки громадян, майна тощо всередині держави — галузь внутрішніх справ; 4) забезпечення правової стабільності, видання та легітимації правових актів, визнання державою юридичних фактів, а в цілому — забезпечення правової визначеності, відбувається у галузі юстиції; 5) функціонування механізмів держави та публічної влади є можливим виключно через інститут публічної служби.

Публічна діяльність у вказаних галузях характеризується підвищеною стабільністю, захистом та низкою інших спільних рис. Тобто, існує специфічний вид публічної діяльності, необхідність здійснення якої випливає із самого існування держави та забезпечення

її існування (міжнародне визнання, оборона). Однак, само по собі існування держави (статика) втрачає будь-який сенс без здатності держави здійснювати ефективне регулювання суспільних відносин у суспільстві (динаміка), що забезпечується, у першу чергу, правовим регулюванням, організації правопорядку, застосуванням примусу, функціонуванням інститутів взаємодії людини і держави тощо.

Подальше осмислення даної тези дозволяє стверджувати, що на сучасному етапі розвитку держави та суспільства така діяльність виходить за межі суто державної. Якщо дипломатичні зносини та оборона країни були та залишаються загальнодержавною справою, то, наприклад, до діяльності у галузі юстиції широко залучаються органи місцевого самоврядування для підвищення її ефективності та якості.

Донедавна відповідну сферу називали адміністративно-політичною. Однак, розповсюдження політичності на публічне адміністрування у цілому, залучення органів місцевого самоврядування до здійснення публічного адміністрування у даній сфері, включення до відповідної сфери публічної служби тощо вимагає нового підходу до її визначення.

Назва «адміністративно-політична», яка раніше використовувалась, на сьогоднішній день, на наш погляд, не відповідає сутності сфери. В найбільш загальному вигляді, термін адміністративний означає управлінський, організаційський, тобто той, що упорядковує, організує та управляє або керує. Термін «політика» означає діяльність з управління та керівництва суспільством на основі публічної влади, тобто «політичний» має означати якесь явище, що є дуже наближеним до управління суспільством на основі володіння публічною владою. Дійсно, на певному етапі розвитку нашої держави можливим та доцільним було виокремлення адміністративно-політичної сфери як сфери управління, керування «державницькими», «державно-політичними» справами. Таким чином, є два терміни, що використовуються для дефініції явищ, безпосередньо пов'язаних з організуючим, керуючим впливом на суспільство на основі публічної влади. Можна стверджувати, що обидва терміни відповідають сутності специфічної організуючої діяльності, що здійснюється в межах всіх галузей публічного адміністрування, незалежно від сфери.

З одного боку, адміністративно-політична сфера втратила такий атрибут як «виключна політичність», оскільки так чи інакше політична складова з'явилась наскрізно у публічному адмініструванні усіма сферами. Не має визначального значення й «адміністративність» сфери, оскільки державна управлінська діяльність не зводиться суто до адміністративної діяльності. Змінюється й зміст сфери, що донедавна визначалась як адміністративно-політична. З іншого боку, такі зміни, які б системні вони не були, жодним чином не впливають на те, що є та завжди буде специфічний вид публічної діяльності, суспільних відносин, спрямованих на забезпечення існування держави як такої.

Однак, еволюція державного управління у публічне адміністрування, до якого включається, у тому числі, вироблення та реалізація політики, здійснення управлінського впливу, неодмінно обумовлює зміни й об'єкта адміністрування. Вироблення та реалізація політики під час здійснення публічного адміністрування як такого виключає необхідність та можливість визначення як політичної жодної окремої із сфер. Аналогічно, не є сприйнятою й «адміністративна» сфера, оскільки із наповненням новим змістом самого публічного адміністрування, визначення «адміністративна сфера» втрачає змістовне навантаження.

Водночас, об'єктивно відповідна сфера, а точніше, публічна діяльність – публічне адміністрування здійснюється. Загальною метою публічного адміністрування сфери є підтримання та забезпечення існування та функціонування Української держави. Важливо відмітити, що ця сфера не є однорідною, так само, як і економічна та соціально-культурна сфери. Так, наприклад, галузі національної безпеки і оборони, закордонних та внутрішніх справ безпосередньо спрямовані на захист держави, забезпечення її безпеки на різних рівнях, в той час як галузі юстиції та публічної служби опосередковано забезпечують досягнення цієї мети, створюючи належну правову базу для здійснення публічного адміністрування, а також здійснюючи публічне адміністрування високопрофесійним корпусом публічних службовців. З огляду на це, а також на ті завдання, які покликані здійснювати всі галузі цієї сфери, вважаємо, що цю сферу можливо визначити як національно-безпекову сферу публічного адміністрування.

МИХАЙЛОВ ОЛЕКСАНДР МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового
права, старший партнер Юридичної групи «Віталій Серафімов і Партнери»

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДИВЕРСИЯ¹ VS ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Від публікації проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України

¹ Смітюх А.В. Щодо розмежування понять «процесуальна диверсія» та «зловживання процесуальними правами» у господарському процесі [Електронний ресурс] / Електронний репозитарій Національного університету ім. І.І. Мечникова // Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/5232>

та інших законодавчих актів» на офіційному веб-сайті Ради з питань судової реформи, визначення Президентом України законопроекту як невідкладного для позачергового розгляду Верховною Радою України, включення до порядку денного й прийняття Верховною Радою України, підписання Президентом України до теперішнього часу інтерес з боку активної юридичної спільноти до новели вітчизняного процесуального законодавства — врегулювання спору за участю судді, масштабується у зростаючій геометричній прогресії; публікації — від переказу змісту відповідних глав зазначених вище кодексів через перестороги до дієвих рекомендацій авторитетним професійним товариством масштабуються також, але у зростаючій арифметичній прогресії.

Указом Президента України «Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» від 20.05.2015 № 276/2015 у частині присвяченій аналізу нинішнього стану правосуддя зазначено, що «на сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні. Основними чинниками такої ситуації є: низький рівень правової культури та правової свідомості суспільства; розповсюдженість корупційних явищ у сфері правосуддя; недосконалість кадрового планування в системі судової влади; ... абсолютизація принципу про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини; недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, у тому числі нерозвинена система альтернативних методів вирішення спорів; недосконалість методик визначення оптимального кількісного складу суддів та чисельності працівників апаратів судів відповідно до навантаження; непропорційне робоче навантаження на суддів і працівників апарату судів та відсутність механізмів оперативного вирівнювання навантаження на суддів, що знижує якість правосуддя».

Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, — частина перша статті 186 ГПК України, частина перша статті 201 ЦПК України, частина перша статті 184 КАС України.

У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається, — частина друга статті 187 ГПК України, частина друга статті 202 ЦПК України частини третя статті 185 КАС України.

У разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, визначених пунктами 1-3 частини першої цієї статті [1) у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; 2) у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; 3) за ініціативою судді у разі затягування процедури врегулювання спору будь-якою зі сторін], справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому статтею цього Кодексу, —

частина четверта статті 189 ГПК України, частина четверта статті 204 ЦПК України, частина четверта статті 188 КАС України.

Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, за розпорядженням голови суду справа передається до іншого суду в порядку, встановленому статтею цього Кодексу, — частина третя статті 40 ГПК України, частина третя статті 41 ЦПК України, частина третя статті 41 КАС України.

Суд передає адміністративну справу на розгляд іншому адміністративному суду, що найбільш територіально наближений до цього суду, у випадку, визначеному пунктами 4 і 6 [4) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи; 6) однією із сторін у справі є суд, в якому розглядається справа, або суддя цього суду;] частини першої цієї статті, — частина друга статті 29 КАС України.

В умовах триваючої судової реформ, одним з етапів якої є оптимізація судів; процес нерозривно пов'язаний з визначенням кількості суддів у кожному суді, що безпосередньо впливає на доступність правосуддя в Україні. Станом на 1 січня 2018 року затверджена штатна чисельність суддів апеляційних і місцевих судів становила 7235 посад, фактична кількість суддів склала 5515 (без урахування чисельності суддів у судах, розташованих у зоні проведення АТО та тимчасово окупованій території АР Крим та м. Севастополя). Кількість вакантних посад суддів складає 1720 або 24% від штатної чисельності. Станом на 1 січня 2017 року штатна чисельність суддів становила 7967 посад, фактична кількість суддів становить 5990. Кількість вакантних посад складала 1977 або 25% від штатної чисельності (Виступ Голови ДСА України З.В. Холоднюка на XV з'їзді суддів України від 07.03.2018 [Електронний ресурс] / Державна судова адміністрація України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/press-centr/news/444706/>).

Відповідно до пунктів 7, 9 частини другої статті 129 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» до повноважень з'їзду суддів України віднесено звернення з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності судів до органів державної влади та їх посадових осіб; розгляд інших питань суддівського самоврядування відповідно до закону.

Рішенням Ради суддів України від 04.02.2016 № 6 вирішено сприяти проекту USAID «Справедливе правосуддя» у проведенні опитування серед суддів.

Рішенням Ради суддів України від 09.06.2016 № 46 схвалено результати зазначеного вище дослідження — Звіт «Основні методологічні підходи та результати дослідження щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів та складності справ спеціалізованих судів та судів апеляційної інстанції»; затверджено Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ

за категоріями; рекомендовано ДСА України при ухваленні управлінських рішень застосовувати ці показники.

Пунктом 1.5 Порядку підготовки, розгляду та погодження матеріалів щодо визначення кількості суддів у судах загальної юрисдикції, затвердженого рішенням Ради суддів України від 16.09.2016 № 59, передбачено, що при підготовці матеріалів щодо визначення кількості суддів у судах загальної юрисдикції ДСА України враховує розрахунки судового навантаження та обсяги видатків для утримання судів загальної юрисдикції, передбачені в Державному бюджеті України на відповідний рік.

Пунктами 2.1. та 2.2. цього Порядку визначені також положення, відповідно до яких питання зменшення кількості суддів залежить від змін середньомісячного судового навантаження (з урахуванням коефіцієнтів складності) на одного суддю, а також при визначенні граничної чисельності суддів враховується таке навантаження, виходячи із середньомісячної кількості справ і матеріалів, які надійшли для розгляду в порядку процесуального законодавства, із застосуванням рекомендованих показників середніх витрат часу на розгляд справ і коефіцієнтів складності справ за категоріями, затверджених рішенням Ради суддів України від 09.06.2016 № 46.

Частиною шостою статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що кількість суддів у суді визначає Державна судова адміністрація України за погодженням з Вищою радою правосуддя з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів.

Разом із тим, – судді Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області звернули, – зміна кількості суддів у суді у разі різкого збільшення середньомісячного судового навантаження, навіть у разі оперативного проведення всіх необхідних процедур, не забезпечить призначення суддів на ці посади у короткий час, зважаючи на тривалі процедури конкурсного відбору суддів.

На даний час у всіх судах України спостерігається ситуація неповного комплектування визначеної штатної чисельності суддів, а також не відновлення повноважень суддів, призначених вперше строком на п'ять років, що негативно впливає на навантаження повноважних суддів.

Рівень навантаження на суддів є одним із критеріїв оцінки роботи суду відповідно до методичного посібника «Застосування Системи оцінювання роботи суду», затвердженого рішенням Ради суддів України від 08.04.2016 № 26.

Рівень навантаження судді є одним з основних факторів, які впливають на роботу судді. Фізичні можливості судді щодо розгляду справ протягом певного проміжку часу є об'єктивними критеріями, які мають відображення у модельному навантаженні на суддю. Переви-

щення розумного рівня навантаження на суддю створює передумови негативних наслідків для самого судді, у тому числі у формі виникнення підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності через порушення законодавчо визначених строків, а також негативного впливу на стан здоров'я внаслідок фізичного та морального виснаження. Через надмірне навантаження на суддю й учасники судових процесів відчують його негативні наслідки у виді тривалого розгляду справ, невчасного виготовлення рішень тощо (Звернення зборів суддів Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області до суддів від 26.01.2018 [Електронний ресурс] / Судова влада України // Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: <https://court.gov.ua/press/news/421684/>).

Не переказуючи загальновідомі широкій професійній аудиторії диференційовані через призму завдань та основних засад адміністративного судочинства «сильні» та «слабкі» сторони врегулювання спору за участю судді, останнє суд не може визнати зловживанням процесуальними правами (частини друга, четверта статті 43 ГПК України, частини друга, четверта статті 44 ЦПК України, частини друга, четверта статті 45 КАС України), відтак користування однієї із сторін [за будь-якої,-их мети та/або обставин] процесуальним правом на врегулювання спору за участю судді добросовісне (частина перша статті 43 ГПК України, частина перша статті 44 ЦПК України, частина перша статті 45 КАС України).

Окреслене вище обумовлює наступні висновки:

1. В умовах збільшення навантаження на суддів через добросовісне користування правом сторони на врегулювання спору за участю судді із одночасним зменшенням, в ході триваючої судової реформи, кількості останніх у кожному судді; завдання та основні засади адміністративного судочинства, популяризація врегулювання спору за участю судді серед сторін судового процесу, перспектива досягнення мети окресленого інституту та обумовлюючих її розв'язання відповідних завдань набувають ознаки протилежно направлених векторів.

2. Відсутність підстав для відводу судді, та/або наявність висновку суду про необґрунтованість заявленого відводу, та/або прагнення сторони змінити юрисдикцію (підсудність) суду, та/або відсутність мети в однієї із сторін врегулювати спір за участю судді у разі формальної згоди процесуального опонента на врегулювання спору за участю судді може бути останнє використано [не кваліфікується як зловживання процесуальними правами] для вчинення процесуальної диверсії: заміни судді, зміни складу суддів, зміни юрисдикції (підсудності) суду.

САРИБАЄВА ГАННА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ІНКОРПОРАЦІЯ ТЕХНІЧНИХ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

У сфері охорони здоров'я є доволі багато не тільки правових, але й інших норм. Г.М. Глушенко вважає, що для сфери охорони здоров'я є характерною наявність значної кількості та значного впливу моральних норм (клятва лікаря, інші аспекти медичної етики та деонтології) та корпоративних норм (найчастіше систематизованих в етичні кодекси, що розробляються саморегулювними організаціями лікарів) [1, с. 19-21]. Варто відмітити також і значну питому вагу технічних та техніко-юридичних норм. Значущість цих норм важко переоцінити, але вони не можуть розглядатись у якості суто соціальних норм за своєю природою. Традиційно норми, що діють у суспільстві, поділяють на технічні та соціальні (різновидом яких є правові норми). У контексті здійснення адміністративно-правової регламентації сфери охорони здоров'я йдеться про різноманітні стандарти та протоколи лікування.

Звертаючись до проблематики технічних норм у праві варто підкреслити, як їх характеризують фахівці з теорії права. В.І. Гойман розрізняє технічні норми у вузькому та у широкому розумінні. Вчений зауважує, що «до технічних норм у широкому розумінні відносять норми біологічні, санітарно-гігієнічні, санітарно-епідеміологічні, технологічні, науково-технічні, екологічні та ін. В силу своєї значущості частина цих норм знаходить закріплення в законодавстві, отримавши назву техніко-юридичних. Це технічні умови, різні державні стандарти, правила (техніки безпеки, експлуатації водного, залізничного транспорту та ін.), індекси забруднення навколишнього середовища і т.д. За порушення цих правил встановлено юридичну відповідальність: майнова, адміністративно-правова та кримінально-правова» [2].

Аналогічну думку щодо техніко-юридичних норм висловлює О.Е. Лейст. Він зазначає, що «у нормативно-правових актах нерідко або міститься відсилання до технічних норм, дотримання яких визнається юридично обов'язковим, або викладається їх зміст. Дотримання технічної норми в тому вигляді, як вона викладена в нормативному акті, юридично обов'язково для тих осіб, яким цей нормативний акт адресований ... Винне порушення цих норм розцінюється як правопорушення» [3, с. 117].

З.С. Гладун у своїх працях піднімав важливу проблему, пов'язану з природою протоколів лікування. У контексті аналізу державної реєстрації актів Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ), він відзначив: «на практиці зустрічаються і накази МОЗ, які не зареєстровані в Міністерстві юстиції України. Мова йде про так звані протоколи лікування певних захворювань, які затверджуються відповідними наказами МОЗ... Ось саме ці накази, які затверджують відповідні протоколи лікування тих чи інших захворювань, хоча і мають, по-суті, чисто організаційний і технологічний зміст і характер, не реєструються в Міністерстві юстиції України. Саме через це їх юридична природа є спірною, забезпечити загальнообов'язковість їх застосування практично неможливо, а значить і нереально встановити відповідальність за їх невиконання» [4, с. 142]. Автор уважає, що протоколам лікування притаманний «чисто організаційний і технологічний» зміст і характер, цілком вірно не відносячи їх до числа суто правових норм. У зв'язку з цим викликає подив намагання запропонувати як необхідність державної реєстрації наказів Міністерства охорони здоров'я України, якими впроваджуються протоколи лікування, так і встановлення юридичної відповідальності за відхилення лікарів від їхнього точного застосування.

Звернення до тексту Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р., свідчить про те, що накази Міністерства охорони здоров'я України, якими впроваджуються протоколи лікування, не підлягають державній реєстрації. Підпункт е) пункту 5 цього документу встановлює, що «на державну реєстрацію не подаються акти рекомендаційного, роз'яснювального та інформаційного характеру (методичні рекомендації, роз'яснення, у тому числі податкові, тощо), нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, кодекси ustalеної практики, форми звітності, у тому числі щодо державних статистичних спостережень, адміністративних даних та інші)» [5]. Протоколи лікування, по-перше, є технічними за своєю сутністю (навіть не нормативно-технічними), а по-друге, — мають рекомендаційний характер.

Наявність у протоколів лікування як рекомендаційного характеру, так і технічного змісту, обумовлено їхнім призначенням, яке ґрунтовно охарактеризував З.С. Гладун. Він справедливо починає з того, що «лікування захворювань є вкрай складним і творчим процесом, який до того ж має яскраво виражений індивідуальний характер» [4, с. 142]. Але важко погодитись з тим, що «медична наука і практика напружувала певні методики лікування тих чи інших захворювань. Нині застосування цих методик лікування регулюється відповідними медичними протоколами за певними спеціальностями, які, по-суті, є медичними стандартами лікувальної

діяльності... Мета розробки та затвердження цих протоколів – уніфікувати, стандартизувати процес лікування, адже цілком очевидно, що певні захворювання лікуються за певною схемою і певними ліками, хоча й з поправкою на індивідуальні особливості організму окремого пацієнта» [4, с. 142]. Викликає зауваження лише наполягання уніфікувати та стандартизувати процес лікування, висловлене фахівцем з юридичних наук. Навряд чи юристи та / або фахівці, що працюють у Міністерстві охорони здоров'я України, повинні «нав'язувати» лікарю процес лікування конкретної людини. Адже саме лікар бачить перед собою цю конкретну людину, результати її аналізів, проводить обстеження, вислуховує скарги та побажання тощо. «Уніфікація правил є позитивним чинником розвитку» – це позиція юриста, фахівця з адміністративного права, у той час як фахівець у сфері медицини наполягатиме на диверсифікації правил. Так як протоколи лікування не мають правової сутності, не є нормами права, навряд чи варто прагнути уніфікації у цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Глущенко А.Н. Административно-правовое регулирование охраны здоровья граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2016. 286 с.
2. Общая теория права и государства. Под ред. д.ю.н., проф. В.В. Лазарева. Изд. 3-е, перераб.и дополн. М.: Юристъ, 2001. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=KfShA> (дата звернення: 5.03.2018).
3. Дмитриев Ю.А., Казьмин И.Ф., Лазарев В.В. и др. Общая теория права: учебник для юридических вузов; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. 384 с.
4. Гладун З. С. До питання про зміст адміністративно-правових норм у сфері охорони здоров'я населення. Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридика. 2015. Вип. 2. С. 133-144.
5. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п> (дата звернення: 5.03.2018).

КОРНУТА ЛЮДМИЛА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ СУЧАСНОГО ВРЯДУВАННЯ ТА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Розвиток технологій, швидка зміна реалій, світогляду, парадигм і, навіть, цінностей навколо, а також в сфері публічного управління — докорінно змінюють і саме суспільство. А відтак — і підходи до ефективного управління ним. Міжнародні організації, представники світових урядів, науковці, соціологи, експерти та бізнес-лідери Європейських країн останнім часом все частіше організовують спільні саміти та збори, аби спробувати разом, через діалог та дискусію, знайти «універсальний рецепт» публічного управління та ефективного функціонування державної служби. А все задля того, аби кожна людина відчула себе більш захищеною та змогла сама обирати своє майбутнє, користуватися своїми правами, що надані їй Конституцією та законодавством. «Less government — more governance», тобто «менше уряду — більше врядування» — цей лозунг визначає одну з ключових тем, яку сьогодні обговорює Світовий уряд. При цьому, звертаючи увагу на євроінтеграційний курс нашої країни, зазначене питання є актуальним і для України.

Governance тут розуміється як набір інституцій, які реалізують певні державні функції: міністерства, відомства, органи місцевого самоврядування. Натомість governance включає у себе усіх стейкхолдерів, усіх, хто отримує ті чи інші послуги, на кого розповсюджується та чи інша політика [5, с. 17]. І у такому сенсі цей термін включає далеко не тільки уряд як орган управління чи державну службу як інститут, а й інститути громадянського суспільства, бізнес, які мають бути більш активно залучені до формування політики, її реалізації, участі у підготовці рішень тощо. Але, з іншого боку, і до відповідальності за впровадження таких рішень. При цьому, громадянське суспільство має змінити стиль поведінки та свою роль в управлінському процесі — перейти від суто критичного ставлення, від позиції моніторингу та контролю, до спільної відповідальності у разі, якщо воно залучається до формування тієї чи іншої політики [3, с. 98]. Разом із тим, беззаперечним залишається факт того, що центральне місце в забезпеченні та реалізації врядування залишається за державою особі державних службовців.

Парадигму врядування, яка була рекомендована у 80-х р.р. XX ст. такими міжнародними інституціями як Світовий банк, Міжнародний валютний фонд, ОЕСР та ін., як інструмент забезпечення досягнення країнами цілей розвитку та умов глобалізації, швидких змін контексту кризових проявів природного, техногенного чи політичного характеру, подальшого зменшення ресурсної бази та збільшення потреб населення у високоякісних послугах, забезпечення верховенства права, прав людини та плюралістичної демократії, що стали невід'ємними характеристиками XXI ст. У свою чергу принципи врядування, як основоположні ідеї самого процесу були сформульовані Радою Європи ще у 2007 році, що прийшли на зміну вживаним парадигмам і принципам публічного управління та публічного менеджменту. Цінність таких принципів врядування у тому, що вони спираються на десятки сучасних теорій організаційного розвитку, адміністрування й прийняття рішень у царині економіки, політології, соціології, а також на досвід політичних та громадських рухів, відповідних численних адміністративних реформ, які забезпечили досягнення очікуваних позитивних результатів в управлінні розвитком багатьох демократичних європейських країн. У 2014 році Комітет міністрів Ради Європи на своєму засіданні прийняв рішення щодо необхідності вжиття заходів та розгляду шляхів сприяння впровадженню принципів демократичного врядування на місцевому рівні. Принципи знайшли своє закріплення в Стратегії інновацій та доброго врядування [4].

На сьогоднішній час, в Україні процес врядування лише починає свій шлях становлення, розвитку та практичного застосування. Тому, виділення основних принципів врядування вбачається актуальним питанням. Аналізуючи європейські тенденції практичного застосування врядування та особливості національного законодавства можна виділити наступні принципи: 1) прозоре та чесне проведення виборів та конкурсів на заміщення вакантних посад — для забезпечення реальних можливостей для всіх громадян мати право голосу у публічній діяльності в цілому, та мати можливість реалізувати своє право на державну службу зокрема; 2) принцип зворотного зв'язку та взаємоконтролю — для забезпечення того, щоб органи врядування реалізовували законні очікування та потреби громадян; 3) верховенство права — для забезпечення справедливості, неупередженості та передбачуваності процесу врядування, а також забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України [1]; 4) ефективність та результативність — для забезпечення досягнення цілей при найбільш оптимальному використанні ресурсів; 5) відкритість і прозорість — для забезпечення публічного доступу до інформації та сприяння розумінню того, як реалізується державна служба; 6) компетентність і спроможність — для забезпечення того, щоб державні службовці могли добре виконувати свої обов'язки та постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності; 7) інноваційність та відкритість до змін — для забезпечення отримання

переваг від нових рішень та кращих практик; 8) етична поведінка — для забезпечення того, щоб публічні інтереси, інтереси держави переважали над приватними; 9) сталий розвиток та стратегічна орієнтація — для врахування інтересів майбутніх поколінь та стабільного розвитку, що диктується розвитком суспільства, науки, економіки та електронних технологій; 10) раціональне управління фінансами — для забезпечення розсудливого та продуктивного використання ресурсів держави та державних органів; 11) забезпечення прав людини, культурне різноманіття та соціальна згуртованість — для забезпечення того, щоб усі люди були захищеними та рівноправними, і щоб жоден не був дискримінований або ігнорований; 12) підзвітність — для забезпечення того, щоб представники державної служби брали відповідальність та були відповідальними за свою діяльність не лише керівнику чи центральному органу управління, але і суспільству взагалі.

Зазначені принципи врядування розглядалися через призму Закону «Про державну службу» 2015 р., з метою проведення аналізу можливої імплементації принципів врядування задля удосконалення та інтегрування діючих принципів державної служби [2]. Адже, порівнюючи вказані принципи, можна стверджувати про їх часткове пересікання, так, серед принципів врядування є і такі що зустрічаються у Законі. Однак, як правило, мають різну направленість та сутність. Враховуючи те, що принципи врядування були передбачені в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом та його членами, можна стверджувати, що узгодження та імплементації є безумовно актуальним питанням сьогодення. У свою чергу, врядування має виступати свого роду вершиною еволюції публічного управління та запорукою ефективної роботи державної служби, яке увібрало в себе усе найкраще та найбільш результативне від попередніх теоретичних, і практичних надбань адміністративних реформ у демократичних державах.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу — <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу — <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Лендель М. О. Перспективи запровадження принципів належного врядування в Україні в контексті європейської інтеграції // Грани. — 2014. — № 7 (111). — С. 96–101.
4. Стратегія інновацій та доброго врядування на місцевому рівні // [Електронний ресурс] — Режим доступу — <https://www.coe.int/en/web/good-governance/>
5. Stoker G. Governance as Theory: Five Propositions // International Social Science Journal. — № 155. — Р. 17–28.

ХАМХОДЕРА ОЛЕГ ПЕТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук

МАЛОЗНАЧНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Притягнення до адміністративної відповідальності за проступки, що пов'язані з корупцією, характеризується розрізненістю правозастосовної практики та невизначеністю щодо ряду прикладних аспектів належної кваліфікації правопорушень: ідентифікації реального конфлікту інтересів (особливо у діяльності колегіальних органів публічної влади або у ситуації існування попереднього дорадчого рішення колегіального органу, що передує виданню адміністративного акта); окреслення кола посадових осіб юридичних осіб публічного права; встановлення змісту термінів «користування», «володіння», «інше право користування» (при визначенні об'єктів декларування); трактування «поважних причин» несвоечасного подання декларації тощо. Одним із проблемних аспектів відповідного сектору адміністративно-деліктної практики є, як на нас, питання допустимості/недопустимості застосування ст. 22 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) стосовно адміністративних проступків, пов'язаних з корупцією. Ст. 22 КУпАП передбачає, що при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням. Оскільки законодавство не містить переліку конкретних деліктів, щодо яких передбачається застосування відміченої статті, а також відсутні вказівки на ознаки, що дозволяли б достовірно судити про малозначність провини, особливо дискусійною та нагальною постає проблема допустимості в окремих випадках закриття провадження щодо адміністративних проступків, пов'язаних із корупцією, за малозначністю.

Деякі фахівці дають однозначно заперечну відповідь на розглядуване запитання. Так, на думку заступника прокурора Львівської області, порушення, пов'язані із корупцією, не можуть бути малозначними, оскільки «зараз держава особливо підвищує відповідальність за вчинення корупційних правопорушень, суспільство категорично не сприймає корупцію» [1]. Апеляційний суд Київської області у Постанові від 19 грудня 2017 р. (справа № 359/7200/17) притримується подібної позиції, підтримуючи доводи про те, що «вчинення посадовими особами адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, свідчить про ігнорування антикорупційної політики держави, підтримує

авторитет країни, завдає шкоди демократичним засадам управління суспільством, функціонування державного апарату, а не понесення відповідальності за скоєне правопорушення дискредитує державу та руйнує визначений Законом України «Про запобігання корупції» механізм протистояння корупції». У Постанові від 24 січня 2017 р. (справа № 636/144/17) Чугуївський суд Харківської області, розглянувши правопорушення за ст. 172-9 (невжиття заходів щодо протидії корупції), зазначив: «Застосування у даному випадку ст. 22 КУпАП неможливе, оскільки усі правопорушення, що пов'язані з протидією корупції, мають підвищену суспільну небезпеку і не можуть вважатися малозначними». Зауважимо, що сама лише характеристика відповідних проступків як таких, що мають «підвищену суспільну небезпеку», є сумнівною, оскільки: по-перше, суспільна небезпека виступає ознакою лише злочинів, і взагалі не може бути властивою адміністративним деліктам; по-друге, «підвищеність» суспільної небезпеки є характерною лише для окремих категорій злочинів і, зокрема, подібний (не ідентичний) епітет застосовується у пп. 1 п. 3 розділу 4 Зasad державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки при обґрунтуванні створення спеціально уповноваженого органу з питань виявлення та розслідування корупційних злочинів, в основу компетенції якого покладається «спеціалізація органу на корупційних злочинах, вчинених посадовими особами вищого рівня, судьями, прокурорами, іншими особами за умови, що корупційний злочин становить високу суспільну небезпеку».

Окрім наведених, мають місце і більш спеціалізовані, і більш загальні позиції стосовно незастосування ст. 22 КУпАП. У Постанові Житомирського районного суду Житомирської області від 17 січня 2018 р. (справа № 278/2781/17) за результати розгляду проступку, передбаченого ст. 172-6 КУпАП (порушення вимог фінансового контролю), вказано: «На переконання суду, подання декларацій особами, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, має значний суспільний інтерес, а тому стаття 22 КУпАП у даному випадку застосовуватися не може». В Аналізі судової практики розгляду судами справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, за 2016 р., проведеному Апеляційним судом Донецької області, надається узагальнена позиція: «Профілактика правопорушень, пов'язаних з корупцією, в загально визначеній політиці держави має попереджувальний та преюдиціальний характер в такому вкрай негативному для суспільства явищі, як корупція. З огляду на наведене дії, за які передбачена відповідальність главою 13-А КУпАП, не можуть визнаватися малозначними в сенсі ст. 22 КУпАП» [2]. Як видається, відповідні підходи потрібно сприймати доволі критично, залишаючи місця для альтернативи, адже:

По-перше, позитивне право не передбачає обмежень щодо застосування ст. 22 до окремих видів адміністративних проступків, в т.ч. і тих,

що пов'язані з корупцією. Лише коли чинне законодавство чітко закріплює заборону реалізації сприяючих деліктно-правових механізмів щодо окремих видів порушників/порушень, така заборона буде правомірною (належний підхід спостерігаємо при виключенні осіб, що вчинили корупційні злочини, зі сфери застосування ряду інститутів кримінального права – ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 47, ч. 1 ст. 48, ч. 1 ст. 69, ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79, ч. 3 ст. 81 КК України). Натомість, відсутність у формалізованих джерелах адміністративного права припису про незастосування ст. 22 дозволяє стверджувати про самовільність обмеження юрисдикційним органом своїх функціональних правообов'язків (фактично, суб'єкт владних повноважень відмовляється від правової оцінки діяння на «малозначність», замість того щоб оцінити і прийти до висновку про його малозначність чи немалозначність).

По-друге, рішучість антикорупційної політики держави та нагальність протидії корупції (як узагальнено можемо позначити більшу частину доводів на користь неможливості визнання розглянутих проступків малозначними) – це саме політичні явища, і допоки вони не знайшли відображення у деліктних правових приписах, виступати орієнтиром юрисдикційного правозастосування не повинні. Із відповідних мотивів допустимо лише вести мову про актуальність оновлення діючого законодавства, але не більше. Виходячи із висвітленого, підтримуємо потенційно-перспективний характер позиції А. Іванова: «за дрібні корупційні правопорушення було б достатньо притягнення винної особи до дисциплінарної відповідальності, а при розгляді справ про більш серйозні адміністративні корупційні правопорушення судам слід взагалі заборонити застосовувати по відношенню до корупціонерів ст. 22 КпАП і закривати провадження за малозначністю» [3]. Видається доречним додатково акцентувати: а) ми розділяємо саме рекомендаційно-некатегоричний спосіб формулювання думки, але не її зміст; б) позначення «корупціонери» не відповідає природі адміністративних проступків, що пов'язані з корупцією, адже важко визнати справедливим подібне найменування для осіб, які, наприклад, невчасно подали декларацію.

По-третє, виходячи із засад базового цивілізаційного принципу верховенства права та одного із його ідейно-прикладних виражень (яке відображено у деяких вітчизняних законах: ч. 4 ст. 3 МК України, п.п. 4.1.4. п. 4.1. ст. 4 ПК України): невизначеність правових приписів тлумачаться на користь особи. Тобто, навіть якщо існує юридичний припис, що через свою неоднозначність або термінологічну чи оціночну невизначеність допускає розрізнене трактування способів належної поведінки, то перевагу слід віддати такому варіанту його інтерпретації, який відповідатиме правам та інтересам приватного суб'єкта. Натомість, сьогодні пропонується (і втілюється) ще більш неприйнятна юридична конструкція: при відсутності двозначності або

підстав для різнотлумачення (законодавчі приписи не встановлюють жодних обмежень у застосуванні ст. 22 КУпАП), трактувати існуюче позитивне право на шкоду фізичній особі (виключаючи можливість закриття щодо неї адміністративної справи за малозначністю). Відступ від ідеалів «the rule of law» для нас є очевидним. І цей відступ не може бути виправданий прикладними проблемами публічного врядування (деструктивний вплив корупції), актуальністю антикорупційної політики або суб'єктивним розумінням важливості тієї чи іншої сфери суспільних відносин (напрямку адміністрування, виду публічної діяльності, виду публічної служби тощо). Яскравий приклад гіперболізованого сприйняття ролі «свого» сектору публічних справ, яке деформує бачення належного юрисдикційного провадження, знаходимо у праці О. Сенюка: «Судами 2 провадження закрито у зв'язку із малозначністю. Під час розгляду зазначених справ судами не враховано повною мірою характер вчинених правопорушень, пов'язаних з корупцією, та те, що протиправні дії особи порушують встановлений порядок здійснення повноважень посадовими і службовими особами військових формувань» [4, с. 83]. Невже військова сфера детермінує безумовну підвищеність шкідливості всіх проступків, пов'язаних із нею (і відповідно недопустимість застосування ст. 22), невже невчасне подання декларації військовослужбовцем підриває основи національної безпеки та обороноздатності держави? Відповідь – ні.

Підводячи підсумок зазначимо, що закриття за малозначністю провадження у справах про адміністративні проступки, пов'язані з корупцією, є цілком допустимим. І якщо, приміром, необхідний звіт було подано із запізненням лише на 9 хв., то застосування зазначеного способу завершення деліктної процедури повністю підтримуємо (див. Постанову Чернігівського районного суду Чернігівської області від 27 лютого 2018 р., справа № 748/357/18) та вважаємо його єдино можливим і правомірним. Водночас, прикладні критерії для визначення малозначності, їх гармонізація зі складом та видом проступку, момент встановлення малозначності та інші проблеми застосування ст. 22 КУпАП до проступків, пов'язаних із корупцією, потребують окремого вивчення та ляжуть в основу подальших напрацювань.

Список використаної літератури:

1. У прокуратурі Львівщини скаржаються на недосконалість антикорупційного законодавства / Leopolis.news від 30 Січня 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://leopolis.news/u-prokuraturi-lvivskoyi-oblasti-zhaliyutsya-na-nedoskonalist-antykoriuptsiynogo-zakonodavstva/>
2. Аналіз судової практики розгляду справами судами про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (ст.ст. 172-2 – 172-9 КУпАП) за 2016 р. // Апеляційний суд Донецької області. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://sl.dn.court.gov.ua/sud0544/pres-centr/general/364605/>

3. Іванов А. Розгляд у суді справ про адміністративні корупційні правопорушення / А. Іванов // Місцеве самоврядування. — 2015. — № 5. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2015/april/issue-4/article-7116.html>
4. Сенюк О. Протидія корупційним правопорушенням у Збройних Силах України та інших військових формуваннях / О. Сенюк // Протидія корупційним та іншим правопорушенням у військових формуваннях України: матеріали круглого столу (19 вересня 2017 року). — К.: Національна академія прокуратури України, 2017. — С. 78-84.

ПАНОВА НАТАЛІЯ СЕРГІЙВНА

Інститут інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,
адміністративного і конституційного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ЯК СФЕРА ФУНКЦІОНАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ

Слід зазначити, що поняття «сфера державної служби» повсюдно використовується як у доктринальному, так і в нормативному аспектах. При цьому, і на доктринальному, і на законодавчому рівнях відсутня його дефініція, що створює певні труднощі у визначенні меж цієї сфери. Більше того, поряд із поняттям «сфера державної служби» часто використовується поняття «галузь державної служби». Правда, це стосується, переважно, наукової сфери. Однак, виникає запитання щодо співвідношення понять: «сфера державної служби» і «галузь державної служби». Не менш важливою є відповідь на запитання щодо коректності використання у чинному законодавстві поняття «сфера державної служби» замість поняття «сфера публічної служби» з огляду на те, що мова йде не тільки про державну службу, але й про службу в органах місцевого самоврядування.

У Закону України «Про державну службу» не надається визначення поняття «сфера державної служби», хоча це питання має суттєве значення як для теорії адміністративного права, так і для чинного законодавства з огляду на його досить активне використання. Особливого значення це питання набуває, коли мова йде про визначення меж сфери державної служби при здійсненні функціонального управління Національного агентства України з питань державної служби (далі — НАДС).

Безперечно, сфера державної служби безпосередньо пов'язана з поняттям «державна служба», її сутністю, співвідношенням понять

«публічна служба», «державна служба», «служба в органах місцевого самоврядування», «політична служба».

Необхідно зазначити, що в теорії адміністративного права існують різні точки зору з питання щодо видів держаної служби. Більше того, немає єдиної думки з приводу того, про що саме йде мова: про «типи», «види», «форми» чи «рівні» державної служби. Саме такі різноманітні та різноаспектні поняття часто використовуються при характеристиці державної служби. Найчастіше використовується поняття «види» державної служби, рідше — «типи» і «види».

Як уявляється, найбільш оптимальною є точка зору щодо виокремлення трьох видів державної служби: державної адміністративної служби; державної спеціалізованої служби; державної мілітаризованої служби. Знову ж таки виникає запитання, чи на всі ці три види державної служби поширюються повноваження НАДС щодо функціонального управління? Для цього необхідно більш детально розглянути кожен з видів держаної служби. Як свідчить аналіз правового регулювання цих трьох видів державної служби, на особливу увагу, безперечно, заслуговує саме державна адміністративна служба. Перш за все слід зазначити, що поширення дії Закону «Про державну службу» передбачено ст. 3, і ця стаття уперше передбачила примірний перелік державних органів, на державних службовців яких поширюється його дія. Водночас, слід акцентувати увагу на тому, що ст. 3 Закону «Про державну службу» не передбачає виключного переліку державних органів, на яких поширюється дія цього Закону і, відповідно, повноваження НАДС: п. 8 абз.2 ст. 3 передбачає що його дія поширюється і на «інші державні органи». Уявляється, що такий підхід є цілком правомірним, оскільки можуть утворюватися й інші державні органи, які не передбачені Законом, або ж реорганізовуватися діючі. При цьому важливо не ототожнювати «поширення дії Закону «Про державну службу» на державні органи із «визнанням всіх службовців цих органів державними адміністративними службовцями».

Слід акцентувати увагу на п. 7 абз. 2 ст. 3 Закону, який визначає, що дія Закону поширюється на державних службовців державних органів, особливості проходження державної служби в яких визначено ст. 91 цього Закону. Звернення до ст. 91 «Особливості проходження державної служби в окремих державних органах» свідчить про те, що державними службовцями у названих у цій статті органах є ті особи, які не належать до категорій: а) «політичний діяч»; б) «службовець державної спеціалізованої служби»; в) «службовець державної мілітаризованої служби»; г) «працівники, що виконують функції з обслуговування».

З огляду на те, що у чинному Законі уперше використовується термін «працівники, що виконують функції з обслуговування», йому слід приділити певну увагу. Насамперед варто мати на увазі, що функції з обслуговування — це діяльність працівників державного органу, яка не

передбачає здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних з виконанням завдань і функцій держави, визначених ч. 1 ст. 1 Закону. Ці працівники не належать до категорії державних службовців, а їхня діяльність регламентується КЗпП України. Функції з обслуговування вводяться в нормативний обіг законодавства про державну службу з метою: оптимізації структури державних органів, органів влади АРК та їх апарату; розмежування посад державних службовців та посад працівників, які виконують функції з обслуговування; усунення з практики кадрової політики суперечностей при присвоєнні особам статусу державного службовця; визначення єдиної структури для категорії працівників, які виконують функції з обслуговування.

Вищенаведене свідчить про те, що сфера державної служби є складним багатоаспектним правовим утворенням, що дає підстави виокремити три її аспекти: а) інституційний аспект сфери державної служби — це сукупність державних органів, в яких здійснюється державна служба; б) функціональний аспект сфери державної служби — це правові, організаційні та соціально-економічні та засади державної служби; в) структурний аспект сфери державної служби — це сукупність видів державної служби: адміністративної, спеціалізованої і мілітаризованої.

Таким чином, сфера державної служби — це правовідносини, пов'язані з діяльністю відповідних державних органів щодо створення правових, організаційних та соціально-економічних засад реалізації громадянами України права на державну службу.

БЛОКУР ЄВГЕНІЯ ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАТУС ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ ЯК КВАЗІСУДОВОГО ОРГАНУ

Сучасні реформаційні процеси в Україні, зокрема у сфері правосуддя, породжують нові правові дискусії та наукові пошуки. Так, з прийняттям Закону України «Про вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року [1] чи не найбільш обговорюваним питанням стала процедура оскарження рішень дисциплінарного органу щодо притягнення суддів до відповідальності та повноваження Вищої ради правосуддя (далі, ВРП) щодо цього питання, так як системний аналіз таких повноважень викликав обґрунтоване питання щодо статусу ВРП як квазісудового органу.

Статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності ВРП стосовно розгляду скарг та здійснення дисциплінарного провадження щодо судді визначаються Конституцією України [2], законами «Про судоустрій і статус суддів» [3], «Про Вищу раду правосуддя». Так, законодавством передбачено, що скаргу на дії суддів розглядає Дисциплінарна палата, яка складається щонайменше із чотирьох членів ВРП. Якщо суддя, якого притягують до дисциплінарної відповідальності, не погоджується з таким рішенням, він може його оскаржити до ВРП, що розглядає таке звернення у пленарному складі. Водночас, якщо оскаржити рішення до ВРП хоче скажчик, йому необхідно отримати дозвіл самої Дисциплінарної палати. При цьому в розгляді скарги не братимуть участі ті члени ВРП, які ухвалили оскаржуване рішення.

Рішення ВРП ухвалене за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати в свою чергу може бути оскаржено до Верховного Суду, однак із суттєвими обмеженнями – предмет оскарження виходячи із аналізу законодавства стосується тільки процедурних питань (ст. 52 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя»), а саме: 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписано будь-ким із складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні; 3) суддя не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради правосуддя. Право на оскарження до суду рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати, має суддя, щодо якого було ухвалено відповідне рішення, та скажчик, якщо рішення Вищої ради правосуддя ухвалене за його скаргою. У випадку скасування судом рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати, Вища рада правосуддя розглядає відповідну дисциплінарну справу повторно.

Кодекс адміністративного судочинства у ст. 266 [3] передбачає кореспондуючі положення: на рішення Вищої ради правосуддя, ухвалене за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати, може бути подана скарга до Великої Палати Верховного Суду. Така скарга розглядається за правилами касаційного провадження, встановленими КАСУ. Велика Палата Верховного Суду за наслідками розгляду справи щодо оскарження рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати, може скасувати оскаржуване рішення Вищої ради правосуддя або залишити його без змін. У випадку скасування судом рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати, Вища рада правосуддя розглядає відповідну дисциплінарну справу повторно.

Таким чином, можна дійти до висновку, що у справах щодо оскарження рішень дисциплінарного органу щодо притягнення суддів до

відповідальності виникла специфічна триланкова система оскарження: Дисциплінарна палата виконує роль першої інстанції, пленарне засідання ВРП — апеляційної, а Верховний Суд — касаційної. Такі положення дають підстави говорити про ВРП як про квазісудовий орган. Як відомо, квазісудовий — це орган, який не входить до судової влади, проте фактично здійснює функції правосуддя. Висновок про те, що ВРП, який не є судом держави, має характеристики «суду» можна зробити із трактування статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5], так, під час здійснення своїх функцій може розглядатися як «суд» у змістовному значенні цього терміна, отже, фактично є квазісудом, іншими словами, коли адміністративний орган, який розглядає дисциплінарне провадження, забезпечує гарантії ст. 6 Конвенції, то діє як суд, і подальший судовий контроль застосовується в обмеженому обсязі. Тим більше, що за Законом і за практикою, що складається, цей орган набуває статусу квазісудового, фактично судового. Його рішення, практично неможливо оскаржити по суті, вони підлягають оскарженню лише з процедурних питань.

Проте статус ВРП як квазісудового органу є проблемним питанням, з огляду на те, що, по-перше, за Конституцією України ст. 124 правосуддя здійснюється виключно судами і делегування таких функцій іншим органам не допускається. По-друге, як вже зазначалося, той факт, що сучасним законодавством рішення ВРП щодо оскарження рішень дисциплінарного органу стосовно притягнення суддів до відповідальності не може бути оскаржене по суті, тобто щодо питань факту та права, дає можливість трактувати такі положення «невиправданим» обмеженням права на судовий захист, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На наш погляд, це може призвести до численних звернень з цих питань до Європейського суду з прав людини та прийняття ним рішень, в яких буде вказано на неналежний судовий захист та недотримання ст. 6 Конвенції. Відтак, щоб не допустити узурпації влади одним органом, бо фактично ВРП стає органом першої і єдиної інстанції щодо розгляду справ про притягнення суддів до відповідальності, вбачається за необхідне передбачити можливість перегляду по суті Верховним Судом рішень ВРП, ухвалених за результатами розгляду скарги на рішення її Дисциплінарної палати.

Список використаної літератури:

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон від 02.06.2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

ДАНИЛЕНКО ЮЛІЯ СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук

ЩОДО СУТНОСТІ ОЦІНЮВАННЯ У ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Визначення поняття та сутності оцінювання у державній службі є неможливим без звернення до теоретичних напрацювань як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Водночас предметом дослідження вітчизняних учених-правників були здебільшого окремі питання оцінювання у державній службі, що розглядалися лише у межах вивчення інституту державної служби та ґрунтувалися на Законі України «Про державну службу» 1993 р.

У цілому, поняття «оцінювання» характеризується різнобічністю та багатоаспектністю, використовується у соціології, політології, теорії управління, кадровому менеджменті і є невід’ємним елементом інституту державної служби.

Поняття «оцінювання» походить від французького *evaluation* та перекладається як ціна, вартість. У звичайному слововживанні цим словом позначають визначення ціни, вартості, відповідності когось, чого-небудь: наприклад, досить часто вживаються словосполучення «оцінювання послуг», «оцінювання працівників», «критерії оцінювання» та ін. Проте, у науці цей термін має дещо інше значення, оскільки кожній науці властивий свій категоріальний апарат, тобто сукупність взаємозалежних понять та категорій, які необхідні для дослідження найбільш якісних характеристик предмета пізнання.

Оцінювання у державній службі слід трактувати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні оцінювання у державній службі – це законодавчо передбачений порядок визначення ефективності, результативності та дієвості функціонування інституту державної служби в цілому, діяльності окремих органів державної влади, їх структурних підрозділів, результатів службової діяльності державних службовців та відповідності кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби встановленим показникам та критеріям. У вузькому розумінні оцінювання у державній службі – це система матеріаль-

них та процесуальних правових норм, що регулюють порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо визначення відповідності професійних та особистісних якостей кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби і державних службовців установленим показникам і критеріям.

Оскільки чинним законодавством України про державну службу застосовується поняття «оцінювання» лише у контексті «оцінювання результатів службової діяльності державних службовців» та «оцінювання кандидатів на вакантні посади державної служби», думається, що розуміння оцінювання у державній службі завдяки вузькому підходу є логічним та доцільним.

Як уявляється, потребує кореляції термін «оцінювання» з терміном «оцінка», адже вони доволі часто вживаються поряд у практичній діяльності. У загальному розумінні, під поняттям «оцінювання» розуміється процес діяльності повноважних суб'єктів щодо визначення відповідності об'єкта оцінювання встановленим вимогам, а термін «оцінка» використовується для позначення результату, вираження підсумків указанного процесу.

Характерними особливостями оцінювання у державній службі (у його вузькому розумінні), що відрізняють його від інших видів перевірки професійної кваліфікації, особистісних якостей або результатів діяльності варто вважати наступні: а) є законодавчо урегульованим порядком діяльності; б) здійснюється індивідуалізовано (стосовно кандидата на вакантну посаду державної служби або державного службовця); в) здійснюється стосовно особи, яка перебуває на конкретній посаді державної служби, або прагне її зайняти; г) здійснюється на засадах регулярності для оцінювання державних службовців і за необхідності — для оцінювання кандидатів; д) спрямовано на визначення відповідності рівня професійної компетентності особи вимогам профілю професійної компетентності.

Крім того, оцінювання у державній службі характеризується наявністю обов'язкових структурних складових, зокрема таких, як: 1) визначення цілей та мети проведення оцінювання; 2) визначення об'єкта оцінювання (здійснюється у залежності від етапу проходження державної служби); 3) визначення повноважних суб'єктів оцінювання; 4) визначення ключових показників та критеріїв оцінювання; 5) відбір методики проведення оцінювання; 6) розробка плану проведення оцінювання (може затверджуватися у формі рішення керівника державного органу); 7) проведення процедури оцінювання; 8) аналіз та узагальнення результатів оцінювання, розробка рекомендацій і попереднє узгодження їх з об'єктом оцінювання, а також оформлення оціночного документа об'єкта оцінювання за встановленою формою; 9) встановлення результатів оцінювання та строків виконання рекомендацій щодо їх використання із суб'єктами та об'єктами оцінювання.

СІДОР МИХАЙЛО ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОРУШЕНЬ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Однією з гарантій виконання суб'єктом правовідносин встановлених законом обов'язків є передбачення можливості застосування певних юридичних санкцій за невиконання або неналежне виконання таких обов'язків.

Чинний Бюджетний кодекс України дає визначення порушення бюджетного законодавства, як порушення учасником бюджетного процесу встановлених Бюджетним кодексом України чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про нього [1].

Порушення бюджетного законодавства це дія або бездіяльність учасників бюджетного процесу, що призвели до порушення встановленого Бюджетним кодексом України та чинним законодавством порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін у акти про бюджет, виконання бюджетів та звітів про їх виконання.

Перш за все необхідно зазначити, що ці діяння носять протиправний характер. Протиправність можна розглядати як поведінку суб'єкта, спрямована на порушення норм права. Тобто всі діяння, які регулюються законодавчо і відповідають приписам нормативних актів, вважаються правомірними й ознакою правопорушення бути не можуть.

Правопорушення може виражатися в поведінці учасників бюджетного процесу як у формі дій, так і у формі бездіяльності. Дія — активна поведінка, спрямована на порушення вимог, передбачених нормативно-правовими актами. Порушення бюджетного законодавства може бути вчинене шляхом свідомих вольових активних дій, які кваліфікуються нормами як протиправні, або у формі бездіяльності. Зміст бездіяльності полягає в тому, що суб'єкт мав можливість, але утримався від виконання обов'язку або не вчинив дій, що визнані нормою як обов'язкові. Бездіяльність є одним із видів поведінки. Бездіяльність — це пасивне невиконання обов'язків, передбачених законодавством.

Правопорушенням вважається лише винне діяння. Хоча бюджетне законодавство не містить вказівки на винність правопорушника, однак вина передбачається [2, с. 189]. Порушенням бюджетного законодавства визнається діяння лише при винній поведінці суб'єктів бюджетного процесу. Вина полягає в психічному відношенні суб'єкта бюджетного правопорушення до своєї протиправної поведінки. На перший погляд

здається, що цю ознаку можна застосовувати лише при кваліфікації дій фізичних осіб, а учасниками бюджетного процесу є в першу чергу органи державної чи місцевої влади. Але за діями чи рішеннями будь-якого колективного суб'єкту завжди стоїть одна або декілька посадових осіб. Вина виступає в якості такої категорії, яка відображає наявність неналежного відношення правопорушника до норм, які встановлені державою. Вина може виступати в двох формах: умисел та необережність. Умисел має місце тоді, коли особа, яка вчиняє правопорушення, передбачає і бажає наступу шкідливо небезпечних наслідків своєї поведінки. Необережність може виражатись в тому, що особа передбачає наслідки своєї протиправної поведінки, але легковажно розраховує на їх уникнення, або особа не передбачає суспільну шкідливість своєї поведінки, але повинна була і могла її передбачити. Учасники бюджетного процесу повинні усвідомлювати наслідки своєї протиправної поведінки.

Деякі порушення бюджетного законодавства вчиняються внаслідок недбалого відношення суб'єктів до виконання своїх обов'язків.

Наступною ознакою правопорушення є суспільна шкідливість. Це своєрідна риса правопорушення, яка відмежовує правомірне діяння від протиправного. Суспільно шкідливі правопорушення в сфері бюджету порушують нормальний ритм життєдіяльності держави та суспільства, вносять у них в першу чергу економічну напругу, можуть привести до фінансової кризи.

Бюджетний кодекс України містить перелік порушень бюджетного законодавства, але цей перелік не є вичерпним. Аналізуючи національне законодавство можна зробити висновок, що ним передбачена відповідальність в основному за недотримання учасниками бюджетного процесу встановленого Бюджетним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами порядку виконання бюджету за видатками чи звітування про виконання бюджету, а суб'єктами цих правопорушень є лише розпорядники бюджетних коштів.

Фактично відсутні норми про відповідальність за недотримання учасниками бюджетного процесу порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін до бюджету, не передбачені відповідні склади порушень бюджетного законодавства, або неможливість притягнення певних суб'єктів до відповідальності. Прикладом цього є питання відповідальності Міністерства економіки та Державної статистичної служби України щодо достовірності та обґрунтованості даних, які ними подаються до Міністерства фінансів України та інших органів державної влади на стадії складання проекту Державного бюджету України, та лягають в основу Державного бюджету на наступний бюджетний період.

Загально визнано, що не може бути суб'єктом правопорушення, в тому числі і порушення бюджетного законодавства, Верховна Рада України. На протязі років незалежності нашої держави, лише декілька

разів закон про Державний бюджет України приймався вчасно, тобто постійно при прийнятті такого закону на відповідний рік відбувалося пряме порушення п. 5 статті 44 Бюджетного кодексу України, в якому закріплено, що закон про Державний бюджет України приймається Верховною Радою України до 1 грудня, що передує плановому.

Також цікавим є питання відповідальності Кабінету Міністрів України відносно звіту про виконання закону про Державний бюджет України. Законодавством встановлено зміст та терміни подання такої звітності, але нічого не зазначено щодо порушення цих термінів.

Список використаної літератури:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 50-51. — Ст. 572.
2. Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. — М.: Юрист, 1999. — 256 с.

БОДНАРУК ЮРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

НАДЗВИЧАЙНІ «ПРАВОТВОРЧО-ЮРИСДИКЦІЙНІ» ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Національний банк України (далі — НБУ) є особливим центральним органом державного управління. Він виконує ряд надзвичайно важливих функцій. Розглядаючи складну природу НБУ як центрального банку ряд авторів вказують на подвійність його функцій, з одного боку він діє як банк (банк банків, банк уряду), з іншого — як орган державного управління. Очевидно, що значна частина «управлінських» функцій НБУ лежить в площині правотворчості (банківське регулювання, валютне регулювання, встановлення правил проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна для банків, регулювання діяльності платіжних систем та систем розрахунків в Україні, визначення порядку і форм платежів, у тому числі між банками тощо), значна — лежить в площині реалізації права. Реалізація окремих функцій НБУ пов'язана з більш складними формами втілення права в життя — правозастосуванням (погодження статутів банків, ліцензування банківської діяльності та операцій тощо), в тому числі юрисдикційним.

Так, НБУ уповноважений застосовувати санкції адміністративного чи фінансового характеру (ст.66 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Повноваження НБУ стосовно притягнення порушників чи їх посадових осіб до адміністративної відповідальності встановлені ст. 234-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП України). Національний банк України розглядає справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку здійснення операцій з електронними грошима; порушенням банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України або здійсненням ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку; порушенням порядку припинення юридичної особи; порушенням законів України та нормативно-правових актів Національного банку України щодо здійснення нагляду (оверсайту) платіжних систем.

Статтею 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність» НБУ уповноважений на застосування заходів впливу до порушників банківського законодавства та законодавства у сфері фінансового моніторингу. Вказані заходи впливу визначені цією ж статтею закону та не обмежуються лише фінансовими санкціями, серед них є обмеження та обтяження організаційного характеру (тимчасова заборона права голосу, тимчасове відсторонення посадової особи банку від посади), встановлення особливого режиму, що звужує економічну самостійність банку-порушника порівняно з іншими банками (зупинення виплати дивідендів; встановлення підвищених економічних нормативів; підвищення резервів; обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій, у тому числі операцій із пов'язаними з банком особами тощо). Правова природа цих заходів складна і неоднозначна. Не всі з них є виключно заходами відповідальності чи стягнення, окремі заходи можна умовно розглядати як заходи запобігання, забезпечення чи припинення. В фінансово-правовій літературі останнім часом поширеним є поділ їх на «примусові» та «непримусові» [1].

Вказані заходи впливу незважаючи на їх скромну назву можуть бути доволі жорсткими. Так, для порівняння, ч. 2 ст. 53 КК України встановлює граничні межі штрафу як кримінального покарання (від 30 до 50000 нмдг), тобто до 850000 грн. Граничний розмір штрафу у сфері фінансового моніторингу може сягати 8 млн. грн, тобто перевищувати граничну межу штрафу як кримінального покарання майже в 10 разів. Максимальний розмір окремих штрафів може сягати 1 відсотку суми зареєстрованого статутного капіталу банку, що в абсолютних цифрах може значно перевищувати й наведену суму. Крім того, рішення Національного банку України про заходи впливу у вигляді накладення штрафу є виконавчим документом та набирає законної сили з дати його прийняття, тобто не потребує попереднього судового контролю на

відміну від рішень про застосування штрафних санкцій більшістю органів виконавчої влади.

Мабуть найсуворішим в рангу заходів відповідальності є відкликання банківської ліцензії та ліквідація банку. Оцінити ступінь втрат (майнового і немайнового характеру), з якими можуть стикнутися не тільки власники банку, а й численні вкладники та інші клієнти у разі застосування цієї міри відповідальності вкрай важко.

Унікальність та надзвичайність правового статусу НБУ в досліджуваній банківсько-деліктній сфері характеризується тим, що правотворча та правореалізаційна компетенція з одних і тих самих питань поєднуються в одній особі. Вказане не вкладається у відомі принципи системи «стримувань і противаг», яка б мала забезпечувати взаємну підконтрольність різних гілок і центрів державної влади та запобігати концентрації влади в одній гілці чи в руках однієї особи [2].

Якщо розглядаючи справи про адміністративні правопорушення НБУ застосовує закон про адміністративну відповідальність (КпАП України), прийнятий парламентом України, то ні система банківських (та «фінмоніторингових») правопорушень, ні конкретні заходи відповідальності за кожне з таких правопорушень законом не встановлені, законодавчий орган в цьому питанні повністю «довірився» Нацбанку. Система правопорушень в банківській сфері та сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, та відповідні їм примусові заходи встановлені підзаконним актом — постановою Правління НБУ [3]. Щоб усвідомити абсурдність такого положення справ — можна спробувати уявити собі ситуацію, коли наприклад, система кримінальних злочинів встановлювалася би не Особливою частиною Кримінального кодексу України, який приймається та змінюється Верховною Радою України (як і має бути за ст. 92 Конституції України), а підзаконним актом органу суду чи органу досудового розслідування. Чи якби центральний податковий орган затверджував систему податкових правопорушень та відповідні розміри штрафних санкцій чи пені своїм наказом замість Податкового кодексу України. Крім того, судячи зі змісту Положення про застосування заходів впливу, одні й ті самі порушення можуть бути підставою для застосування НБУ різних заходів впливу, що є суттєвим фактором, який дає широкий простір для суб'єктивного правозастосування та підвищує корупційні ризики діяльності осіб, уповноважених на їх застосування.

Загалом НБУ здійснює повний цикл юрисдикційного «супроводження» порушників банківського законодавства: в переважній мірі є автором банківських правил, встановлює систему банківських правопорушень та відповідні їм заходи впливу, встановлює процедуру застосування заходів впливу, здійснює банківський нагляд і, нарешті, застосовує заходи впливу. В Україні мабуть не має жодного державного

органу, який би володів такою ж повнотою правотворчої та юрисдикційної влади одночасно.

Єдиним орієнтиром, встановленим законодавцем для НБУ, є критерій адекватності — застосування заходів впливу має бути адекватним вчиненому порушенню або рівню загрози. Очевидно, що такі надзвичайні повноваження є великою спокусою для зловживань. Показовими в цьому ракурсі є окремі спори банків, що відчули на собі, караючу міць центробанку. Усі три судові інстанції визнали протиправною та скасували постанову Правління Національного банку України «Про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію ПАТ «Комерційний банк «Союз» [4]. Аналогічну однотайність проявили суди (перша, апеляційна та касаційна інстанції) при оскарженні рішень НБУ стосовно ПАТ «АКБ «Капітал», усі вони були прийняті на користь незаконно ліквідованого банку [5].

Такий стан речей видається неприпустимим в державі, яка проголошує себе правовою та демократичною. Вважаємо, що вся система банківських правопорушень, за які передбачається застосування НБУ штрафів та всіх інших заходів впливу, має бути визначена на рівні закону.

Список використаної літератури:

1. Чернадчук В. Д. Заходи впливу Національного банку України за порушення банківського законодавства: поняття та види / В. Д. Чернадчук // Держава та регіони. Сер.: Право. — 2014. — № 2. — С. 38-43. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/drp_2014_2_9.pdf
2. Політологія: Навчальний посібник / М. П. Гетьманчук, В. К. Гришук, Я. Б. Турчин та ін.; За заг. ред. М. П. Гетьманчука. — К.: Знання, 2010. — 415 с. — Режим доступу: http://pidruchniki.com/18340719/politologiya/sistema_strimuvan_protivag
3. Положення про застосування Національним банком України заходів впливу: затверджено постановою Правління Національного банку України від 17 серпня 2012 р. №346 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 72. — Ст. 2906.
4. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 21.09.16 у справі № 826/4275/16. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61480922>
5. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 10.02.16 у справі №805/3464/15-а.- Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55870305>

ГОЛОЯДОВА ТЕТЯНА ОЛЕКСІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Сьогодні необхідне формування податкової політики, а саме перетворення податкової системи з суто фіскального інструменту на ефективний засіб соціально — економічної стратегії держави. Разом з тим сучасні вимоги часу висувають потребу в нових дослідженнях податкової системи, які дозволять окреслити особливості податкової політики в умовах фінансової кризи та зовнішньої агресії, здатні забезпечити зростання ефективності функціонування національної економіки держави. Намір України інтегруватися в європейський простір зумовлює необхідність не тільки адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС, але й його гармонізації та уніфікації. [4]. Проблеми, пов'язані з податковою реформою, постійно перебувають в полі зору відомих вітчизняних вчених, таких, як О. Василик, В. Геєць, Т. Єфименко, Т. Латковська, П. Мельник, Ю. Каспрук, Ю. Касперович, О. Крайник, Л. Тарангул та інші.

7 грудня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році» (надалі — Закон). [2]. Більшість положень вказаного Закону набрали чинності 01 січня 2018 року. Сьогодні передбачено нові критерії віднесення до великих платників податків. Закон передбачає, що до великих платників податків належать юридичні особи та постійні представництва нерезидентів, які відповідають таким критеріям:

- 1) обсяг доходу від усіх видів діяльності за останні 4 послідовні податкові квартали — 50 млн. євро в еквіваленті (раніше — 1 млрд грн.) або;
- 2) загальна сума податків, зборів, платежів, сплачених до Державного бюджету України, — 1 млн. євро в еквіваленті (раніше — 20 млн грн.), за умови, що сума таких податків, зборів, платежів, крім митних платежів, перевищує еквівалент 500 тис. євро.

Нове визначення викликає питання, а саме: навіщо прив'язувати розмір оборотів до євро, коли податки платимо в гривні, якщо подивитися на офіційному сайті Міністерства фінансів криву графіка зміни курсу євро за 2017 рік, то порахувати «середньозважений курс НБУ» занадто складно. У 2018 році запроваджується офіційне оприлюднення на веб-сайті Державної фіскальної служби України зведеної інформації про ставки місцевих податків і зборів, а також про проведену нормативну грошову оцінку земель. Відповідне оприлюднення здійснюється не

пізніше 15 липня поточного року та є для платника податків офіційним джерелом інформації для визначення податкових зобов'язань. Тобто, платник податків не несе відповідальності у разі використання зведеної інформації, розміщеної на офіційному веб-сайті ДФС України, навіть якщо вона містить помилки чи розбіжності. Також створено Єдину базу даних звітів про оцінку з метою запобігання заниження бази оподаткування (оціночної вартості) при продажу нерухомого майна.

Єдина база даних звітів про оцінку має забезпечити розміщення, створення, зберігання та оприлюднення інформації про об'єкт нерухомості та його вартість (крім інформації про нормативну грошову оцінку земельної ділянки), електронне визначення оціночної вартості, автоматичний обмін інформацією. Таким чином, держава посилює контроль за відповідність оцінки нерухомого майна реальним ринковим цінам з метою збільшення надходжень від сплати ПДФО. Законом встановлена відповідальність контролюючих органів, а саме: запроваджена норма про відшкодування шкоди, завданої платнику податків незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи контролюючого органу за рахунок коштів державного бюджету, передбачених для фінансування відповідного контролюючого органу, незалежно від вини посадової або службової особи [2].

Таким чином, платники податків отримали додаткові засоби захисту своїх прав та інтересів у відносинах із представниками фіскальних органів. Однак, чіткого механізму реалізації сьогодні немає, наприклад, коли у платника виникає право вимагати компенсацію збитку: при оскарженні незаконного повідомлення-рішення, включаючи касацію або коли виграна апеляція?

Податкова реформа України націлена на перехід від контролюючої функції фіскальних органів до обслуговуючої ролі, зменшення кількості податків та впровадження електронних сервісів для платників податків [3].

Таким чином, прагнення України увійти до Європейського Союзу вимагає узгодженості вітчизняного податкового законодавства до законодавчих вимог у сфері оподаткування, що існують у ЄС та стабільне податкове законодавство в Україні. Для реалізації пріоритетів розвитку податкової політики України необхідно здійснювати комплекс стимулюючих заходів, які передбачають: зниження податкового тиску, стимулювання інноваційної діяльності, поліпшення адміністрування, зменшення масштабів ухилення від сплати податків та розробка ефективних механізмів податкового адміністрування. Розв'язання існуючих проблем податкової системи України має відбуватися через послідовну реалізацію стратегічних цілей податкової політики України, а саме: підвищення конкурентоспроможності вітчизняного бізнесу; скорочення витрат платників на нарахування і сплату податків і держави на їх адміністрування та адаптація податкового законодавства України до законодавства ЄС.

Список використаної літератури:

1. Податковий кодекс України: Закон від 02.12.2010 № 2755-VI (в ред. від 01.01.2017) // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13-14, № 15-16, № 17. — Ст. 112.
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році: Закон України від 07 грудня 2017 року № 2245-VIII // [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2245-19>
3. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
4. Гармонізація податкового законодавства: українські реалії: [монографія] / [Білецька Г. М., Кармаліта М. В. Куц М. О. та ін.]. — К: Алерта, 2012. — 222 с.
5. Мельник Н. В. Податкова політика України: стан, проблеми та перспективи: монографія / Н. В. Мельник, Л. Л. Тарангул, З.С.Варналій. — К: Вид-во «Знання України», 2008. — 675 с.

ПАНФІЛОВ ОЛЕГ ЄВГЕНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук

ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТ (В УКРАЇНІ)

Зі зростанням ціни на Bitcoin та інші альткоїни навіть пересічний громадянин дізнався про цей новітній елемент фінансової системи світу. На думку більшості експертів саме погані новини впливають на рівень криптоактивів. Значні цінові коливання у десятки відсотків за добу, а також ціна криптовалют є основним трендом у новинах усіх країн світу. І саме невизначеність з їх правовим статусом впливає на рівень криптовалют.

Щодо визначення криптовалют в національних законодавствах існують декілька підходів: 1) у Японії криптовалюта визначається законодавством як цінність подібна до активів (asset-like values); 2) в США у зв'язку з особливостями правової системи — визнається як аналог грошей, як власність та як товар на біржі; 3) в ЄС-як віртуальна валюта[1].

Щодо наших найближчих сусідів-білорусів то 21 грудня 2017 року Президент Лукашенко підписав декрет №8 «Про розвиток цифрової економіки», в якому говориться про те, що у республіці створюється офшорна зона до 2049 року для операцій з криптоактивами на базі вже

існуючого Парку високих технологій (екстериторіальний технопарк, створений ще в 2005 році). Цікавим з правової точки зору є визначення криптовалюти, наведене в Додатку №1 зазначеного декрету: «Криптовалюта — біткоїн, інший цифровий знак (токен), який використовується в міжнародному обороті як універсальний засіб обміну[2]». Це визначення не є дуже вдалим у зв'язку з тим, що криптовалютою може бути не тільки біткоїн.

Щодо нашої країни, то НБУ у своєму листі від 2014 року визначав Bitcoin як грошовий сурогат[3]. У вересні 2017 ДФС року підтвердила таку правову позицію: «Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» надано Національним банком України від 10 листопада 2014 року, за яким Національний банк розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту «Bitcoin» як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальної вартістю і не може використовуватися фізичними і юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки суперечить нормам українського законодавства»[4]. У 2017 році в Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти щодо обігу криптовалют в Україні. В одному з них за співавторством народних депутатів Єфремової І.О., Денісової Л.Л., Котвицьким І.О., Рибак І.П., Войцеховської С.М. під назвою «Про обіг криптовалют в Україні» дається таке визначення: «криптовалюта — це програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міні, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду)»[5]. В альтернативному законопроекті № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» ініціатором якого є народний депутат Рибалко С.В. говориться: «крипто-валюта — децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Криптовалюта для цілей правового регулювання вважається фінансовим активом» [6]. Від базового визначення «криптовалюта» залежить подальша доля цих одиниць як в правозастосовчій практиці (широкий розголос набули випадки конфіскації правоохоронними органами альткоїнів з комп'ютерів приватних підприємців як засобів відмивання «брудних грошей»), так і у сфері правотворчості. Річ у тім, що близьким до криптовалют є визначення електронних фіатних грошей на базі мереж(Paypal, M-Pesa) та електронних грошей на базі смарт-карт (Visacash, Mondex). Треба звернути увагу на визначення «криптовалюта» дане в законопроекті народних депутатів Єфремової І.О., Денісової Л.Л., Котвицького І.О., Рибак І.П., Войцеховського С.М., в якому говориться про технологію Blockchain, що не є вірним. Тому що деякі криптовалюти, як наприклад Ripple, не використовують

Blockchain та, навіть, не майняться. Щодо визначення в законопроекті № 7183-1, то воно є більш вдалим, але й більш абстрактним, тому, надається більш конкретне авторське поняття: криптовалюта – криптографічно захищена і децентралізована цифрова валюта, відомості про транзакції в якій вносяться і зберігаються децентралізованих реєстрах.

Список використаної літератури:

1. Правове регулювання криптовалютного бізнесу – Звіт forklog.consulting, axon.partners.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation.pdf>
2. Декрет Президента Республіки Беларусь №8 «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716/
3. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.interfax.com.ua/news/general/445057.html>
5. Законопроект за співавторством народних депутатів Єфремової І.О., Денісової Л.Л., Котвицьким І.О., Рибаким І.П., Войцеховської С.М. № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684
6. Законопроект народного депутату Рибалки С.В. № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710

БІЛОУС-ОСІНЬ ТЕТЯНА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук

«М'ЯКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Система джерел адміністративного права не є сталим явищем, її стан опосередковано рівнем розвитку суспільних відносин, побудовою та функціонуванням національних, міжнародних та міждержавних інституцій, створенням єдиних підходів до вирішення проблем правового характеру. Віднесення м'якого права до системи джерел адміністративного права є наслідком процесів євроінтеграції України.

У цілому, в науковій літературі термін «м'яке право» застосовується до декларативних норм міжнародних договорів, модельного законодавства (legal soft law) [1, с. 196], та до норм політичних домовленостей, норми яких володіють не юридичною, а морально-політичною обов'язковою силою (non-legal soft law) [2, с. 432]. Оксфордський юридичний словник містить таку дефініцію: «М'яке право» (у міжнародному праві) — це правила поведінки, наприклад: міжнародні договори, які ще не вступили в силу, резолюції ООН чи міжнародних конференцій, які не є обов'язковими за своєю природою, проте являють собою більш ніж просто заяви про політичні прагнення» [3]. Іноді визначення «м'якого права» дається просто шляхом перерахування актів, що не мають обов'язкової сили (рекомендації міжнародних організацій, спільні комюніке, спільні заяви, меморандуми намірів тощо).

До м'якого права віднесемо наступні форми вираження у сфері управлінської діяльності: рішення, резолюції міжнародних та міждержавних організацій, які носять рекомендаційний характер; політичні домовленості, які тим чи іншим чином впливають на регулювання адміністративних правовідносин; модельне законодавство, яке може бути застосовано у регулюванні адміністративних правовідносин.

Основним призначенням м'якого права у сфері регулювання адміністративних правовідносин є можливість впровадження нових стандартів публічного адміністрування таким чином, щоб відбулося їх втілення у практичну площину без додаткової юридичної регламентації, а юридичні кордони між державами було усунуто.

Очевидним є те, що норма м'якого права, як і внутрішньодержавна правова норма, по суті, встановлює певну модель чи стандарт відповідної поведінки суб'єктів права і без механізму її імплементації на національному рівні є лише фікцією. М'яке право може бути імplementованим до національного законодавства за допомогою матеріальної інкорпорації, коли положення вводяться у внутрішньодержавне право через нормативно-правові акти (наприклад, прийняття Закону України «Про електронний цифровий підпис» [4] або внесення змін до Закону України «Про державну службу» [5]) та через політичні домовленості (наприклад, прийняття Меморандуму про порозуміння і співпрацю між Національним агентством з питань запобігання корупції та Бюро із запобігання та боротьби з корупцією Латвійської Республіки [6]).

Норми м'якого права не володіють ознаками формальної визначеності. У силу цього, змістом норм м'якого права не є права й обов'язки сторін. Крім того, якщо норма міжнародного права забезпечується міжнародно-правовим примусом, то стосовно норми м'якого права цього сказати не можна. Сторони позбавлені можливості скористатися правовими засобами примусу. Реалізація норм м'якого права здійснюється державами самостійно, шляхом добровільного

виконання. Порушення норми м'якого права не тягне міжнародно-правової відповідальності. Це не означає, що ігнорування м'яко-правових зобов'язань завжди залишається безкарним, у такому разі може виникнути, наприклад, політична чи економічна відповідальність.

Використання м'якого права в якості регулятора адміністративних правовідносин опосередковано рядом факторів, а саме: нормами м'якого права врегульовано найбільш динамічні, нестабільні, мінливі суспільні відносини, які вимагають відповідного гнучкого підходу; нормам м'якого права притаманно відмінні механізми санкціонування, моніторингу та нагляду за їх дотриманням; для норм м'якого права є характерним відмінний спрощений процес імплементації до національної правової системи; м'яке право створює одночасною умови для гармонізації адміністративного законодавства та збереження суверенітету держави у сфері публічно-правового регулювання тощо.

Таким чином, бажання Української держави вступити до ЄС повинно бути підкріплено розумінням того, що змін потребує не лише правове регулювання суспільних відносин та його формальне вираження, а й теоретичне обґрунтування цих змін в цілому. М'яке право являється зовнішнім виразом приписів непрямої дії, які мають беззаперечний опосередкований нормативний вплив на адміністративні відносини в Україні, що у подальшому конкретизується у нормах законодавства. Вбачається доцільним подальше дослідження ролі м'якого права як джерела адміністративного права України.

Список використаної літератури:

1. International Law. Second Edition. Edited by Antonio Cassese. Oxford University Press. 2005. — P. 196. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.goodreads.com/book/show/93862.International_Law
2. Candelaria M. Sedfrey. The Legal Characterization of the Asia-Pacific the Economic Cooperation (APEC) and the Individual Action Plans in International Law. 2008. — P. 432. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ateneolawjournal.com/main/authorarticles/8>
3. Oxford Dictionary of Law, Sixth Edition. Edited by Elizabeth A. Martin, Jonathan Law. Oxford University Press. 2006. — P. 502. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rutracker.org/forum/viewtopic.php?t=552149>
4. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 276.
5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII// Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 4. — Ст. 60.
6. Меморандуму про порозуміння і співпрацю між Національним агентством з питань запобігання корупції та Бюро із запобігання та боротьби з корупцією Латвійської Республіки. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/201>

ЗАБОЛОТНА ЛЮДМИЛА ВОЛОДИМИРІВНА

Київський інститут інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
ст. викладач кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,
конституційного та адміністративного права,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

На рівні правової доктрини сформувалося усталене уявлення про дипломатичну службу як особливий вид професійної службової діяльності [1, с. 421]. У легіслаційній площині такою діяльністю як раз і є державна служба. Відповідно, у системі адміністративного права субінститут державної служби у сфері зовнішніх зв'язків (дипломатичної служби) належить до більш загального інституту державного служби в межах Загального адміністративного права. Зауважимо, що ця категорія визначалася в попередньому Законі України «Про державну службу» як професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави й одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [2], а в чинному законі – публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [3].

Що ж до законодавства про дипломатичну службу, то в ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» це поняття визначається як професійна діяльність громадян України, спрямована на практичну реалізацію зовнішньої політики України, захист національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном [4]. З наведеного чітко видно, що державна та дипломатична служба співвідносяться на підставі законів логіки як загальне й одиничне поняття. Така діяльність відзначається специфікою організації, гарантій, обмежень та компетенції, кваліфікаційних вимог до працівників дипломатичної служби.

За доктринальними підходами під адміністративно-правовим статусом державних службовців дипломатичної служби потрібно розуміти через призму легального, суб'єктного, інтеракціоністського та інтегративного підходів. Зокрема, у легальному вимірі відповідна правова категорія може визначатися як встановлена та гарантована державою в конституціях та інших нормативно-правових актах система прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин

[5, с. 366]; визначений чинним законодавством перелік суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, гарантій їх реалізації, а також обмежень, які у своїй сукупності забезпечують реалізацію державним службовцем повноважень у рамках функцій та завдань державної служби [6, с. 178].

У контексті тлумачення викладених дефініцій можна підтримати аргумент на користь недоцільності конкретизації в дефініції адміністративно-правового статусу державних службовців дипломатичної служби тих нормативно-правових актів, у яких регламентоване правове становище цих суб'єктів, але з урахуванням історії становлення дипломатичної служби – з обов'язковою вказівкою на морально-етичні та звичаєві норми. Що ж до суб'єктної індивідуалізації, то вкрай важливо зупинитися на характеристиці тих органів публічної адміністрації, які реалізують публічно-управлінську функцію у зовнішніх відносинах, оскільки це кореспондує зі специфікою їхньої діяльності. Потрібно також враховувати коректність віднесення до обсягу цього поняття категорії свобод і законних інтересів, бо вони відповідають міжнародним стандартам і відіграють значну роль у практиці відносин у сфері дипломатичної служби.

У суб'єктному вимірі адміністративно-правовий статус державних службовців дипломатичної служби розкривається як багатоаспектна категорія, що відзначається загальними, універсальними рисами, охоплює статуси різних учасників правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; висвітлює персоніфіковані риси суб'єктів і фактичне їх становище в системі багатоманітних суспільних відносин; не може бути реалізований без обов'язків, що відповідають правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій; регламентує права та обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів, для відкриття нових шляхів для їх вдосконалення. Такий підхід робить акцент на характеристиці особливостей особи, наділеної відповідним правовим статусом, а також зв'язків із іншими суб'єктами правовідносин.

Виходячи з вищевказаного, адміністративно-правовий статус державних службовців дипломатичної служби можна класифікувати на кілька різновидів за змістовним критерієм: загальний; родовий; галузевий; індивідуальний. Так, загальний правовий статус регламентується конституційними, законодавчими положеннями щодо базових характеристик прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи на основі принципів права. Родовий правовий статус відображає специфіку функціональних аспектів діяльності державних службовців, галузевий – державних службовців дипломатичної служби. Два останні різновиди правового статусу засновані на положеннях загального, але містять специфічні принципи, права та обов'язки, пільги та привілеї. У цьому контексті саме дипломатичний імунітет висвітлює засадничі положення галузевого (адміністративно-правового) статусу державних

службовців дипломатичної служби. Індивідуальний правовий статус при цьому є динамічною юридичною категорією, оскільки поширюється на конкретного працівника дипломатичної служби та може містити варіативний перелік персоніфікованих прав та обов'язків у конкретних відносинах щодо здійснення публічного управління при реалізації зовнішньої політики.

Список використаної літератури:

1. Гончарова А.О. Дипломатична служба як складова частина державної служби України / А.О. Гончарова // Актуальні проблеми державного управління. – 2011. – № 1. – С. 420-424.
2. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII: із зм. і доп. станом на 01.05.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
4. Про дипломатичну службу: Закон України від 20.09.2001 № 2728-III: із зм. і доп. станом на 01.05.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.
5. Теорія держави і права: Академічний курс: [підруч.] / Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
6. Литвин О.В. Адміністративно-правове регулювання статусу державного службовця в Україні: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Литвин Олексій Валерійович; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2009. – 210 с.

КОЛОМОЄЦЬ ОЛЬГА ВОЛОДИМИРІВНА

Міжнародний університет бізнес і права,
доцент кафедри адміністративного, кримінального права та процесу,
кандидат юридичних наук,

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Митна функція сучасної держави є автономним напрямом державного впливу на економіку, що об'єднує специфічну сферу відносин та особливий тип діяльності – митну справу. Митна справа залишається невідірваним питанням нормативно-правового та інтегративно-забезпечення митної функції сучасної держави, оскільки саме елементи функціональної характеристики держави відіграють чи не найважливішу роль.

Це проявляється у виникненні нових сфер правового регулювання, таких як економічне право, антидемпінгове право, конкурентне право тощо. На думку багатьох сучасних дослідників, проблема зв'язку права та економіки є однією з найбільш перспективних сфер досліджень не лише на рівні загальнотеоретичної юриспруденції, але й у галузевих правових дослідженнях [1]. Більше того, вплив економіки на державу не раз підкреслюється дослідниками у вкрай негативному світлі: так, Ю. М. Оборотов пише, що глобалізація стала добою вивільнення капіталу з-під влади держави. При цьому капітал отримав можливість не лише диктувати умови сучасним державам, але й змінювати смислове призначення держави за рахунок її десоціалізації, денационалізації, детериторізації [1, с. 89]. По суті, під впливом глобалізації утворюється нова ринкова державність, яку А. Фурсов, на відміну від давно існуючої «держави-нації», називає «державою-корпорацією» [2, с. 54].

Це означає, що економічна функція держави не може сьогодні здійснюватися у позаправових формах, і митна функція держави у цьому відношенні не є винятком. По-перше, фундаментальний характер правового впливу на економіку полягає в тому, що право встановлює правила і принципи набуття, відчуження та переходу власності від однієї особи до іншого. Відмінність економічної функції права та економічної функції держави полягає в тому, що право тут є інструментом впливу на економіку загального, фундаментального значення, тоді як держава при впливі на економіку приймає окремі, нехай навіть і вельми істотні за наслідками заходи. По-друге, з точки зору історії, правове регулювання економічної сфери (яка охоплює і питання власності, і питання виробничих відносин) здійснювалося задовго до виникнення держави як такої. По-третє, навіть незважаючи на те, що «сучасне регулювання економічних відносин викликає потребу в особливому юридичному механізмі, який оптимально поєднує публічно-правові та приватноправові аспекти, який забезпечує гарантії прав і законних інтересів суб'єктів права» [3, с. 6], право та держава щодо економічної системи відіграють різні ролі. Право (в першу чергу приватне право) виступає як система норм, правил і стандартів інтеракцій суб'єктів в економічній сфері, а держава — як страж цієї системи, який за необхідності встановлює додаткові нормативи вторинного порядку, що слугують для підтримки встановленого правом економічного порядку. По-четверте, правовий вплив на економіку здійснюється також за межами окремих держав [4].

Іншими словами, право здійснює свій вплив на митну справу не меншою, а, можливо, навіть більшою мірою, ніж держава.

Структурним елементом системи законодавства є нормативно-правовий акт. В абсолютній більшості він містить норми, що належать до різних галузей права, тобто є комплексним. Комплексні акти представляють собою форму існування норм різних галузей права стосовно

суб'єктів відносин, видів господарської діяльності за окремими галузями господарства або за окремими видами зв'язків безвідносно до галузей економіки. Але так чи інакше вони необхідні для створення системи міжгалузевого регулювання відносин певних сфер. Такі акти не є механічним поєднанням норм, а служать тією формою, яка використовується для узгодження дії норм різних галузей, для створення об'єднань норм за ознакою господарської або будь-якої іншої діяльності [5, с. 19].

У сучасних загальнотеоретичних дослідженнях підгалузь права розуміється не як самостійний елемент системи права, а як утворення, що має вторинне походження. Так, до такого висновку можна прийти, якщо простежити, яким чином розкривають поняття підгалузі права вітчизняні та зарубіжні науковці.

Підгалузь — це об'єднання «споріднених» [2, с. 592], або «генетично близьких» [2, с. 250] інститутів права. Між тим, як видається, і цього критерію недостатньо для того, щоб говорити про існування підгалузей права. Наприклад, генетично близькими та спорідненими є такі кримінально-правові інститути як злочини проти волі, честі та гідності особи та злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, між тим вони не утворюють підгалузі права.

Можна зробити висновок, що структуризація системи права, тобто виокремлення в ній певних згустків нормативного матеріалу — це не лише об'єктивний, але й суб'єктивний процес. Система підстав для виокремлення як галузей, так і підгалузей права має розглядатися з точки зору сучасної методології, зокрема, ідей принципу додатковості та синергетики, в світлі яких право постає як багатоаспектна, різноджерельна, нерівноважна, відкрита та незавершена соціорегулятивна система, яка перебуває у процесі постійного формування та еволюції відповідно до нелінійних процесів, що супроводжують функціонування соціуму. З урахуванням синергетичного підходу, завданням юридичної науки є не лише констатація існування усталених у процесі правової історії людства галузей права та намагання відшукати критерії їх розмежування, але й прогнозування виникнення нових нормативних масивів, у тому числі, підгалузей права [6, с. 118].

Таким чином, підгалузь права завжди є не просто сукупністю споріднених правових інститутів, але виступає результатом спеціалізації правового впливу, причому ця спеціалізація є об'єктивно-суб'єктивною, тобто охоплює як об'єктивні потреби суспільства, так і запити та наміри юридичної практики.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що підгалузь права — це відносно автономна нормативна цілісність, що існує в рамках галузі права, об'єднує декілька споріднених правових інститутів та з урахуванням потреб юридичної практики прагне виокремитися в окремий напрямок правового регулювання.

Список використаної літератури:

1. Алпатов А. А. Комплексный анализ проблемы соотношения права и экономики / А. А. Алпатов // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 1. – С. 20-44.; Домаков В. В. Онтология права и экономики на этапе реформирования: соотношение и взаимосвязь / В. В. Домаков // Философия права. – 2001. – № 1 (3). – С. 23-28.
2. Мансуров Г. Экономический анализ права: некоторые современные проблемы / Гариф Мансуров // Право и экономика. – 2009. – № 1. – С. 125–126.
3. Оборотов Ю. Н. Инфляция власти и права как индикаторы слабого государства / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Т. IX. – О.: Юрид. л-ра, 2011. – С. 89-97.
4. Фурсов А. Государство, оно же корпорация / Андрей Фурсов // Эксперт-Украина. – 2006. – № 7. – С. 52-57.
5. Чернявский А. Г. Теоретические и методологические аспекты экономической функции права и региональная власть в период становления и развития рыночных отношений в Российской Федерации: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук; спец.: 12.00.01 – Теория права и государства; История права и государства; История политических и правовых учений / А. Г. Чернявский. – Н. Новгород, 2011. – 50 с.
6. Луць Л. А. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України – вимога часу / Л. А. Луць // Право України. – 2013. – № 3. – С. 118-126.

КОМИССАРОВ СЕРГІЙ АНАТОЛІЙОВИЧ

Северодонецький інститут ПрАТ
«ВНЗ Міжрегіональна Академія управління персоналом»,
доцент кафедри правознавства, кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО СУЧАСНИХ ПОГЛЯДІВ В СФЕРІ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ВЧИНЕННЯ ПРОСТУПІКІВ ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ

Побудова демократичного суспільства – вимагає від громадянина виконання своїх обов'язків перед державою, а від держави – забезпечення законних прав та свобод особистості. Вирішення проблем забезпечення правопорядку в країні великою мірою залежить від чіткої, злагодженої, прогресивно організованої роботи всіх державних та суспільних інституцій. На продовження в Україні демократичного курсу спрямована загальнодержавна програма «Стратегія реформ – 2020», яка включає реформування державних інституцій у тому числі тих, які відповідають за публічний порядок та наближення українського суспільства до європейських стандартів [1].

Певної гостроти дана проблематика набула із прийняттям в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, прогресивним моментом, вважається запровадження інституту кримінального проступку, що в свою чергу направлено на дотримання прав та свобод людини й громадянина тощо. Окрім позитивних чинників виникли і певні дискусійні питання серед істориків, соціологів, юристів. Для прикладу можемо звернути увагу на одну із новітніх розвідок, а саме працю професора С.В. Петкова «Термін «кримінальний проступок» – відголосок репресій проти українського народу 30-х рр. XX ст.» [2, с. 13-15].

Проблемам адміністративного провадження у справах про вчинення проступків проти публічного порядку присвятили свої праці ряд вітчизняних і зарубіжних вчених та практиків, серед них В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, В.В. Галуцько, П.В. Діхтієвський, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, В.І. Курило, С.В. Петков, Ю.С. Шемшученка та ін. У той же час певні аспекти означеної проблематики залишаються не достатньо дослідженими.

Досліджуючи адміністративно-правові засади адміністративних правопорушень в сфері публічного порядку, важливо вказати на те, що відповідний стан суспільства, який має відповідати європейським стандартам, можна досягнути завдяки взаємозалежним групам складових елементів, які досліджуються в руслі нашого дослідження.

Термінологічні варіації також не можуть не позначитися на практичній складовій загальної проблематики. Правоохоронна реформа, в цілому позитивно сприймається в українському суспільстві, бо це можливість проаналізувати та виправити юридичні колізії, усунути законодавчі «білі плями» тощо. Водночас, інститут адміністративного провадження потребує і теоретичного, і практичного вдосконалення. Згадана проблематика є не тільки правовою, а набагато ширшою і викликає залучення науковців із інших галузей.

Основою нормативно-правового забезпечення діяльності органів державної влади є ті положення, які містяться в нормативних актах, що регулюють здійснення адміністративно-процедурних дій. Ці дії поділяються на внутрішньосистемні (ті, які регулюють відносини між членами певного органу, установи, відомства) та зовнішньосистемні відносини (між державними органами та іншими особами (фізичними та юридичними)).

На думку Д.М. Бахраха, який зазначає, що адміністративний процес стоїть в одному ряді з такими юридичними процесами як: кримінальний, цивільний, законодавчий. З одного боку, він є видом юридичного процесу, тому йому притаманні всі його ознаки, проте з іншого – це вид управлінської діяльності з такими властивостями: 1) він являє собою різновид владної діяльності суб'єктів виконавчої влади, коли вони розглядають справи про адміністративні правопорушення; 2) він спрямований на вирішення певних управлінських справ, досягнення

юридичних результатів; 3) він урегульований нормами публічного права. Особливість адміністративного права як галузі полягає в тому, що в ній співіснують матеріальні і процесуальні норми. Завдяки останнім, управлінські процедури та реалізація виконавчої влади набувають більшої визначеності, науковості, стають більш демократичними. Отже, процес регулювання сприяє підвищенню ефективності владної діяльності. На думку Д.М. Бахраха, державній (публічній) адміністрації доводиться використовувати владні повноваження під час вирішення найрізноманітніших справ [3, с. 154].

На думку С. Гусарова, специфіка процесу полягає в тому, що він розглядається як єдине ціле за своїми завданнями та функціями, і як сукупність окремих спеціальних проваджень, особливості яких визначаються змістом та характером відповідних правових відносин у галузях матеріального права [4, с. 84]. Процес є сукупністю проваджень, провадження – вид процесу. При цьому, якщо процес – це поняття широкое, яке охоплює юридично значущу діяльність публічної адміністрації, то провадження – це вже діяльність, пов'язана з вирішенням певної, порівняно вузької групи однорідних справ [5, с. 128].

Умовно до «управлінської» концепції можна зарахувати і підхід щодо дослідження проблематики адміністративного процесу, висвітлений у монографічних працях, де запропоновано розглядати адміністративний процес як органічний комплекс функціональних елементів (правотворчість органів виконавчої влади, позитивне та юрисдикційне правозастосування).

Слід погодитися із думкою Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука та іншими, які визначають адміністративно-деліктне провадження через поняття адміністративно-процесуальної діяльності, тобто як низку послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках – й інших суб'єктів, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності [6, с. 460].

Більш обґрунтованою та такою, що відображає сучасну дійсність нашої держави, видається думка науковців, які розглядають адміністративний процес як державну виконавчо-розпорядчу діяльність у вирішенні будь-яких індивідуальних, а не лише юрисдикційних справ. Це так звана «управлінська» концепція. Водночас, на нашу думку, таку діяльність слід визначати як публічно-розпорядчу.

Провадження у справах про публічні проступки визначається як ряд послідовних дій уповноважених органів (посадових осіб), а в деяких випадках – інших суб'єктів, що відповідно до норм адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на застосування щодо правопорушників передбаченої відповідальності і забезпечення виконання винесеної постанови. Або, іншими словами, провадження у справах про публічні проступки – це діяльність уповноважених суб'єктів із застосування адміністративних стягнень, здійснена в адмі-

ністративно-процесуальній формі. Це провадження — складова частина адміністративно-юрисдикційного процесу [7, с. 367].

Викладені положення дають змогу визначити, що провадження у справах про проступки проти публічного порядку являють собою врегульовану нормами адміністративного права діяльність уповноважених органів, спрямовану на притягнення до відповідальності осіб, які вчинили протиправні діяння, що посягають на публічний порядок [8, с. 78]. Така діяльність базується на певних принципах — основних засадах, вихідних ідеях, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення, на яких базується провадження у справах про публічні проступки [5, с. 147].

Оновлення бачення місця адміністративного провадження у справах про адміністративні проступки, що посягають на публічний порядок є необхідною умовою його ефективного реформування відповідно до вимог сьогодення. Також викладене вище створює підґрунтя для подальшого дослідження внутрішньої будови цього провадження.

Список використаної літератури:

1. Програма розвитку України «Стратегія–2020» — Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://www.unian.ua/politics/989833-poroshenko-opriyudniv-tezi-strategiji-2020.html>
2. Петков С.В. Термін «кримінальний проступок» — відголосок репресій проти українського народу 30-х рр. XX ст. / С.В. Петков // Проблеми забезпечення прав людини у світлі Загальної декларації прав людини: матеріали X всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 08 грудня 2017 року). — Одеса: ОДУВС, 2017. — С. 13-15.
3. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. — М.: БЕК, 1997. — 368 с. — С. 154.
4. Гусаров С. Особливості адміністративної юрисдикції та реалізації відповідних повноважень органами державного управління і посадовими особами в Україні / С. Гусаров // Право України. — 2009. — № 2. — С. 80–87.
5. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій; [за ред. О.В. Кузьменко]. — К.: Атіка, 2008. — 416 с.
6. Адміністративне право України: підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка]. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 544 с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. — М.: НОРМА, 2002. — 444 с.
8. Манжула А.А. Поняття та сутність провадження у справах про проступки проти громадського порядку / А.А. Манжула // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: збірник наукових праць Донецького юридичного інституту. — 2012. — № 1 (48). — С. 74–80.

ЛИСАК ЯРОСЛАВ АНДРІЙОВИЧ

Військовий інституту КНУ імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри правового забезпечення, кандидат юридичних наук

ПРАВОЗАСТОСОВЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Норми права, спрямовуючи свою дію на регулювання певних суспільних відносин, деколи абстрактно та поверхнево охоплюють їх, що породжує прогалини, колізії та інші негативні правові явища. Реальні суспільні відносини мають конкретний характер та ряд специфічних, індивідуальних особливостей. Тому не завжди впровадження того чи іншого нормативно-правового акту в реальні суспільні відносини забезпечує їх повне правове регулювання. Складність усвідомлення та аналізу усіх процесів, що відбуваються у суспільстві, а також їх постійна мінливість природно зумовлює виникнення такого негативного правового явища, як прогалини в праві та законі.

Прогалини в праві — це повна або часткова відсутність в діючих Нормативно-правових актах необхідних юридичних норм, а прогалини в законі це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у мниму законі [5, с. 36].

Враховуючи те, що це явище є цілком розумне та закономірне, в силу динаміки розвитку суспільства, проблема подолання прогалин завжди перебуває під пильним спостереженням науковців, законодавців та юристів практиків.

Проблемою подолання прогалин в праві та законодавстві у своїх працях досліджували фахівці, які працюють в галузі теорії держави та права, зокрема, М. Онишук, В. Денисенко, Д. Михайлович, А. Заєць, Ю. Тодика, Ю. Власов, М. Селівон.

З усього масиву теоретичних досліджень, висунутих теорій та концепцій, можна виділити два основні шляхи подолання прогалин: правотворчість та правозастосування [5, с. 37].

Перший шлях ефективний тільки тоді, коли заповнення прогалини не потребує швидкого реагування з боку держави, а також, коли існує значна, кість прогалин в охоплюваному правовому полі. Проте, прогалини у праві часто потребують негайного заповнення, а відносини, які не врегульовані — врегулювання. В цьому випадку використовується правозастосування як швидший та менш трудомісткий шлях подолання прогалин.

Правозастосування — владна діяльність компетентних органів та посадових осіб з підготовки і прийняття індивідуального юридичного

рішення в юридичній справі на основі юридичних фактів і конкретних правових норм.

При застосуванні норм права правозастосовний орган іноді стикається з прогалинами в законодавстві, тобто з повною чи частковою відсутністю норм, які регулюють певні суспільні відносини. З метою подолання прогалин, в процесі правозастосування було виокремлено та закріплено законодавчо такі способи: а) аналогія права; б) аналогія закону [2, с. 12].

У зв'язку з наявністю прогалин в юриспруденції розроблені способи заповнення прогалин в процесі застосування закону, які отримали назву аналогії, їх розрізняють:

- аналогію закону — рішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на схожі випадки;

- аналогію права — рішення справи чи конкретного юридичного питання на основі принципів права, загальних начал і змісту законодавства.

Аналогія повинна застосовуватися чітко у відповідності з вимогами законності. Тому і використовувати аналогію можуть, лише органи правосуддя — суди, з дотриманням усіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Винесене за допомогою аналогії рішення у справі не повинно суперечити чинному законодавству [1, п. 4].

Фактично, щоб застосування аналогії було правомірним, винесене рішення повинно відповідати принципам закону, в якому виникла прогалина, не суперечити загальним засадам галузі права, яка охоплює ці суспільні відносини, відповідати загальним принципам правопорядку в Україні.

Отже, виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку, що прогалини в праві та законодавстві є доволі актуальним явищем в процесі функціонування правової системи. Постійна динаміка суспільних відносин шоразу породжує, як самі прогалини, так і необхідність їх подолання. Хоча прогалини в праві та законодавстві повинні заповнюватися у процесі правотворчості, шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, більш досконалих юридичних актів. В той же час, рішення суду у випадках, коли застосовується аналогія, містять положення, які суттєво збагачують юридичну практику і можуть бути основою для розвитку законодавства.

Список використаної літератури:

1. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами ІІ Міністерство юстиції України, лист від 30.01.2009 N14-35267-18
2. Белкін Л. М. Єдність правозастосування як гарантія забезпечення законності в державі / Л. М. Белкін // Університетські наукові записки. — 2012. — № 3. — С. 10-16.

3. Заєць А. Г. Тлумачення норм права — спеціальний вид юридичної діяльності / Заєць А. Г. // Збірник наукових праць «Держава і право», № 28, Київ. — 2005. — С. 86.
4. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. — Вип. 47 А437 // редкол.: С. В. Ківалов (голов, ред.) та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — Одеса: Юридична література, 2009. — 360 с.
5. Калашник О. М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види / О. М. Калашник // Юрист України — 2013. — № 1. — С. 36-42.

ШКАРНЕГА ОЛЕНА СВЯТОСЛАВІВНА

Миколаївський інститут права НУ «ОЮА»,
викладач кафедри кримінального права та інших
кримінально-правових дисциплін, кандидат юридичних наук

СКОРОБОГАТА Ю. С.

Миколаївський інститут права НУ «ОЮА»,
студентка 2 курсу

ЕЛЕКТРОННИЙ СУД В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Досить складно уявити суспільство на сучасному етапі свого розвитку яке б не прагнуло до рішучих змін. Спираючись на світовий досвід та тенденції прагнення найкращого для кожного куточку країни, Україна активно почала запроваджувати останні новинки в державній системі. Насамперед це стосується запровадження електронного документообігу у всіх сферах суспільного життя, і навіть створення електронного суду, як нового інституту в українському судочинстві. Саме прагнення до модернізації, стабілізації суспільних відносин, полегшення процедури доступу до правосуддя зумовило появу електронного судочинства. Тож сьогодні ми є свідками народження та запровадження проекту «Електронний суд». Завдяки даній системі учасники судових процесів мають змогу значно заощадити такі важливі ресурси як час та гроші.

Слід сказати, що в самому широкому значенні «Електронний суд» це елемент сучасного інформаційного суспільства, який представляє унікальну форму здійснення судочинства, засновану на новітніх інформаційних технологіях яка забезпечує повний процес розгляду судової справи в електронному форматі. В свою чергу, як каже керівник проекту О. Самборська: «Основними завданнями Електронного суду є: поліпшення умов роботи працівників судів та зручний доступ громадян

до правосуддя»[1]. Тобто, це суд, двері якого відчинені цілодобово та в якому немає черг.

Перші кроки до запровадження системи «Електронний суд» в Україні були здійснені згідно з наказом Державної судової адміністрації України від 31.05.2013 р. №72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу», зі змінами та доповненнями [2]. Концепція «Електронний суд» базується на достатній кількості європейських рекомендацій, серед яких провідне місце займає Рекомендація №R (95) 11 Комітету міністрів Ради Європи від 11 вересня 1995 року, в якій сформульовані основні завдання при розробці та функціонуванні автоматизованих систем судової практики [3].

Відповідно до сформованої концепції електронного судочинства в Україні передбачені такі основні завдання, як:

1) забезпечення відкритого доступу всіх учасників судового процесу до інформації за допомогою інтернет-ресурсів та інформаційно-довідкових кіосків;

2) перехід до відправки та прийому всіх документів, що оброблюються в судах, в електронному вигляді;

3) налагодження системи електронного обміну з базами даних різних державних органів;

4) повна комп'ютеризація процесів судового діловодства та створення єдиного електронного архіву судових документів [4].

Зважаючи на вищевказані завдання, необхідно коротко розкрити роль електронного цифрового підпису. Електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки) у разі, якщо:

- електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису;

- під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису;

- особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті.

- електронний підпис не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа [5].

На практиці, більшість українців вже його мають та користуються ним, наприклад, при заповненні електронних декларацій, зручність якого полягає ще й в простій процедурі його отримання через систему Приват24.

Об'єктивна необхідність функціонування електронного судочинства, яка вже сьогодні діє в Україні, обумовлена такими важливими факторами:

- пошук нових механізмів вдосконалення судового процесу, забезпечення основних принципів судочинства;
- загальний реформаційний тренд масового використання цифрових технологій у взаємовідносинах між державою та приватною особою (електронні реєстри, електронне декларування, тощо);
- особливості людської природи, яка прагне власного комфорту, в тому числі й у сфері правосуддя;
- різке зростання динаміки суспільних відносин, особливо у сфері господарювання;
- стрімкий розвиток технологій, який забезпечив можливість обробки, зберігання та передачі великих обсягів інформації в цифровій формі.

Тож розглядаючи наведені фактори, можна дійти висновку що поява такої форми судочинства є досить позитивним аспектом у розвитку державної системи, а саме у веденні судочинства, отже виходячи із цього можна визначити переваги та недоліки електронного суду.

Розпочати хотілось би насамперед з переваг, так як впровадження такої форми судочинства є досить революційним кроком до покращення та виведення на світову арену українського судочинства.

Отже, перевагами «Електронного суду» можна вважати:

- 1) зручність та економія часу (надання можливості фізичній або юридичній особі направити до будь-якого суду країни пакет документів не виходячи з дому за допомогою мережі Інтернет);
- 2) автоматизація документообігу, мінімізація зловживань (поліпшення доступу до системи правосуддя та підвищення її ефективності, електронне зберігання даних, онлайн-засідання, систему управління судовими справами, систему управління документами);
- 3) економічність (повністю комп'ютеризована система, яка надає можливість економити на транспортних витратах для того щоб дістатись того чи іншого суду, а також витрати, що пов'язані з друкування необхідних паперів);
- 4) сприяння єдності судової практики (розробка та впровадження універсального формату обміну даними, завдяки якому стане можливою передача справ та документів між автоматизованими системами документообігу різних судів).

Проте існують і досить суттєві недоліки, такі як:

- 1) вимагає високого рівня захищеності інформації (не виключена можливість збоїв в інфраструктурі системи електронної передачі і зберігання даних, блокування на деякий час доступу громадян та організацій до офіційної правової інформації);
- 2) відсутність наукового підґрунтя (переважна частина положень проекту «Електронний суд» запозичені з досвіду зарубіжних країн);
- 3) недоступність певним категоріям громадян (вікові, майнові особливості, значна частина населення не долучена до цифрової культури і традиційно користується паперовими носіями правової інформації).

Підсумовуючи, можна стверджувати, що перехід від застарілого документарного судочинства до електронного має забезпечити оперативність, прогнозованість та зручність взаємодії між учасниками судового процесу і судом і допоможе зробити правосуддя більш прозорим і менш корумпованим. Тож маємо надію, що Україна гідно подолає недоліки, які сформувались під час запровадження електронного судочинства, а також стане взірцем для наслідування засад ведення гуманного, справедливого та неупередженого судового процесу.

Список використаної літератури:

1. Самборська О. Послуга щодо отримання від суду процесуальних документів у електронному вигляді, а також СМС-повідомлення поступово набирає популярності серед учасників процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/40018-elektronniy_sud_
2. Наказ Державної судової адміністрації України № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N722013>
3. Рекомендація R(95) 11 «Щодо відбору, обробки, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_129
4. Логінова Н. І. Упровадження електронного правосуддя в систему судочинства / Н. І. Логінова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v72/61.pdf>.
5. Закон України «Про електронний цифровий підпис» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

ВАСИЛЬКІВСЬКА ВІКТОРІЯ ВЛАДИСЛАВІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри фінансового та адміністративного права

ДЕЯКІ АДМІНІСТРАТИВНО – ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ КОРУПЦІЇ ДЕРЖАНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Побудова правової держави стає неможливою без подолання корупції, яка вразила державні структури та стала небезпечним фактором для подальшої демократизації суспільства. Загальні проблеми присвячені дослідженню питання корупції в Україні в достатній мірі висвітлені в юридичній літературі, зокрема у роботах Багрій – Шахматова Л.В., Битяка Ю.П., Бихалова В.О., Бондаренка Г.П., Мельника М.І., Рогульського С.С. та інших авторів.

Протягом останніх років незалежності України у сфері боротьби проти корупції було зроблено досить багато кроків, однак ті чи інші заходи, які здійснювались в державі та суспільстві, не привели до бажаних результатів у сфері протидії корупції. Причин такому розвитку подій багато: як об'єктивні, так і суб'єктивні. Однією з головних є проблема неналежного наукового забезпечення державної антикорупційної політики. Адже визначаючи сутність корупції, як правило, говорять про неможливість зведення явища до якогось конкретного суспільно небезпечного факту (явища, діяння). Корупція – це соціальне явище, яке має соціальну обумовленість та соціальні закономірності розвитку, здійснює негативний вплив на соціальні процеси [1, ст. 6]. Корупція, як явище, впливає на різні сторони суспільного життя: економіку, політику, сферу управління, соціальну і правову сфери, міжнародні відносини. Такі питання як: «З чого почати боротьбу проти корупції?» та: «Яким чином проводити боротьбу проти корупції?», адже проблема характеризується масовістю, тобто має риси соціального явища.

Глибинне розуміння явища корупції, підкреслюють деякі енциклопедичні словники, які тлумачать латинське слово «corruptio» як псування і розбещення [2, ст. 31]. Образно кажучи, таке розуміння корупції свідчить про розбещення певних посадових осіб державних органів владою і розкладання системи державної влади вцілому. Так, у статті 1 Закону України «Про запобігання корупції», знаходимо наступне тлумачення поняття «корупція»: використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

Складність корупції як соціального явища викликає проблеми при розробленні методів боротьби з негативними її проявами. За таких умов проблема боротьби з корупцією правовими методами вимагає теоретичного переосмислення, реальна практика потребує рекомендацій від науки та обґрунтування форм і методів попередження та боротьби з цим явищем. Беручи до уваги той аспект, що корупція, як явище, не може існувати за межами влади [1, ст. 22], впливає те, що похідним елементом корумпованих відносин є наявність у суб'єкта корупції владних повноважень, наданих державою, для здійснення її функцій. Беручи до уваги і той факт, що влада зазнає криміногенного впливу, формуються сприятливі умови для процвітання корупції. У функціонуванні держави та процесі реалізації публічної влади, корупція, говорячи образно, ставить все з ніг на голову, адже влада

використовується не в інтересах всього суспільства (народу), а в інтересах окремих осіб, в першу чергу корумпованих, або в інтересах груп осіб. Говорячи іншими словами — корупція забезпечує експлуатацію державної влади в приватних інтересах.

Для того щоб вирішення проблеми корупції в українському суспільстві проходило більш результативно, необхідно розірвати ілюзію всеохоплюваності явища корупції, що стане першим кроком на шляху боротьби з корупцією. Другим кроком, на мою думку, необхідно чітко виділити сферу в якій корупція зароджується — вважаю, що це сфера пов'язана з безпосередньою реалізацією владних повноважень, що пов'язана з реалізацією функцій держави. Третім кроком є проведення активної боротьби та профілактики виникнення корупційних правопорушень.

Беручи до уваги вищевикладене, логічною є пропозиція звужити розуміння поняття корупції з соціального явища, до правопорушення у сфері реалізації владних повноважень наданих державою для реалізації її функцій. Пропонується подати чинну редакцію статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» (а саме визначення терміну «корупція») в наступному варіанті: корупція — використання державними службовцями та посадовими особами або особами, які прирівнюються до осіб уповноважених на використання функцій держави або органів місцевого самоврядування наданих державою службових та владних повноважень з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині 1 статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

Таке розуміння поняття корупції, ставить акцент саме на суб'єкті корупції — не просто особа, а саме державний службовець та посадові особи або особи, які прирівнюються до осіб уповноважених на використання функцій держави або органів місцевого самоврядування, даний підхід унеможливорює неточність тлумачення поняття корупції, а також виокремлює конкретне коло питань (проблем) з якого, на мою думку, доцільно починати боротьбу з корупцією. Таке розуміння поняття корупції звучує її з глобального всеохоплюючого явища до конкретної проблеми, яка має вузький характер та є конкретною, що призводить до конкретизації методів боротьби з нею.

Список використаної літератури:

1. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія / М.І. Мельник // К.: Атіка, 2001. — С. 304.
2. Стеценко С.Г., Ткаченко О.В. Корупція в органах внутрішніх справ: проблеми протидії: монографія / С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко. // К.: Алеута, КНТ, Центр учбової літератури, 2008. — С. 31.

- 3 Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу — <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

НЕГАРА РОДІОН ВІТАЛІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного і фінансового права

ЩОДО СТАЖУВАННЯ ГРОМАДЯН З ЧИСЛА МОЛОДІ В ДЕРЖАВНИХ ОРГАНАХ

Відповідно до ч. 9 ст. 48 Закону України «Про державну службу» 2015 р. (далі — Закон-2015) [1] у державних органах з метою ознайомлення з функціонуванням державної служби може здійснюватися стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби. Враховуючи, що попередній Закон України «Про державну службу» 1993 р. (далі — Закон-1993) [2] передбачав інший підхід до такого стажування, вважаємо актуальним висвітлення змісту, значення та правових наслідків стажування громадян з числа молоді, порівнюючи їх з попереднім законодавством.

Здійснюється стажування громадян з числа молоді в державних органах, під якими в Законі-2015 розуміється органи державної влади, інші державні органи, їх апарат (секретаріат), отже ним охоплюються всі державні органи.

Метою стажування є ознайомлення з функціонуванням державної служби. В науково-практичному коментарі до Закону-2015 таке стажування називається «ознайомлювальним» [3, с. 337]. Державна служба в ч. 1 ст. 1 Закону-2015 [1] визначається, зокрема, як діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, тому стажування полягає в ознайомленні з такою практичною діяльністю.

Проходження стажування є правом, тому як воно «може здійснюватися». Стажування громадян здійснюється виключно за їх ініціативою і власним бажанням, тобто у добровільному порядку. Проте, неоднозначними є положення щодо державних органів, з одного боку не встановлено обов'язку забезпечити можливість проходження такого стажування громадянами, і з іншого — не визначаються підстави для відмови у проходженні стажування. Це негативно позначається на фактичному допуску громадян до стажування.

Суб'єктами стажування є громадяни з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби. Поняття «громадяни з числа молоді» (у тому числі поняття «молодь») Законом-2015 не розкриваєть-

ся, хоча його визначення має важливе значення для окреслення кола осіб, які можуть проходити стажування.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» [4] молодь, молоді громадяни — громадяни України віком від 14 до 35 років. Зазначені вікові межі цілком актуальні і для досліджуваного поняття.

Єдиною обов'язковою вимогою до громадян з числа молоді є не перебування їх на посадах державної служби. Дотримання цієї вимоги полягає у формальному не перебуванні на посадах державної служби громадянина на час проходження стажування. При цьому не враховується, наприклад, навчання громадянина, наявність роботи, у тому числі на інших видах публічної служби.

Строк стажування не може перевищувати шести місяців. Це максимальний строк, мінімальний — не встановлений [3, с. 337], а строк стажування конкретного громадянина визначається в кожному випадку, як правило, за заявою такого громадянина. Втім, незважаючи на максимальний строк стажування, кількість разів проходження стажування одним і тим самим громадянином не обмежена.

Порядок проходження стажування визначається керівним державної служби державного органу. Необхідність затвердження Типового порядку проходження стажування положення Закону-2015 не містять, на відміну від стажування державних службовців, порядок проходження якого затверджено наказом НАДС від 03.03.2016 р. № 48 [5]. Хоча практика свідчить, що державні органи все таки керуються вказаним наказом і щодо стажування громадян з числа молоді, а також Положенням про порядок стажування у державних органах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01.12.1994 р. № 804 [6], яке чинне для стажування в органах місцевого самоврядування.

Так, державні органи затверджують загальні порядки проходження стажування громадян з числа молоді, наприклад Порядок стажування громадян з числа молоді в апараті Міністерства юстиції України, затверджений наказом від 22.07.2016 № 2253/5 [7], в апараті Одеської обласної державної адміністрації, затверджений розпорядженням від 07.09.2017 № 792/А-2017 [8], та затверджують порядок проходження стажування окремого громадянина, в якому враховуються конкретні особливості та умови.

Будь-яких правових наслідків, переваг та гарантій для громадянами, які пройшли стажування, зокрема під час проходження стажування або під час конкурсу на посади державної служби, не передбачено.

Загалом, по кожній ознаці стажування громадян з числа молоді, передбачене ч. 9 ст. 48 Закону-2015 відрізняється від стажування особи, яка претендує на посаду державного службовця, згідно з ст. 19 Закону-1993. Для більшого наочного огляду встановлених відмінностей представимо їх у вигляді таблиці 1.

Таким чином, такі правові наслідки та гарантії стажування, як перевага при проходженні конкурсу і збереженням заробітної плати за основним місцем роботи знівелювались оновленням законодавством. Це узгоджуються з положеннями ч. 1 ст. 21 Закону-2015, відповідно до яких вступ на державну службу здійснюється за результатами конкурсу. Проте, принцип забезпечення рівного доступу до державної служби (п. 7 ч. 1 ст. 4), зокрема передбачає відсутність необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу, а проходження стажування все за все є обґрунтованою перевагою.

Таблиця 1

№ з/п	Ознака, за якою здійснюється порівняння	Закон-1993	Закон-2015
1	Мета проведення	набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей	ознайомлення з функціонуванням державної служби
2	Категорія суб'єктів	особа, яка претендує на посаду державного службовця, відповідно до п. 1 Положення № 804 — особа, що вперше претендує... [6]	громадяни з числа молоді
3	Вимоги до суб'єктів	-	не перебування на посадах державної служби
4	Строк проведення	до двох місяців	до шести місяців
5	Порядок проведення	Положення про порядок стажування у державних органах, затверджене постановою від 01.12.1994 р. № 804 [6]	визначається керівником державної служби
6	Гарантії	збереженням заробітної плати за основним місцем роботи на строк проведення	-
7	Правові наслідки	перевага над іншими учасниками конкурсу, які беруть участь у даному конкурсі, але не проходили стажування; зарахування до кадрового резерву	-

Таким чином, такі правові наслідки та гарантії стажування, як перевага при проходженні конкурсу і збереженням заробітної плати за основним місцем роботи знівелювались оновленням законодавством. Це узгоджуються з положеннями ч. 1 ст. 21 Закону-2015, відповідно до яких вступ на державну службу здійснюється за результатами конкурсу. Проте, принцип забезпечення рівного доступу до державної служби (п. 7 ч. 1 ст. 4), зокрема передбачає відсутність необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу, а проходження стажування все за все є обґрунтованою перевагою.

Разом з цим, зважаючи на мету проведення конкурсу – добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки (ч. 1 ст. 22 Закону-2015) та його проведення з урахуванням рівня професійної компетентності, особистих якостей і досягнень кандидатів (ч. 2 ст. 22 Закону-2015), стажування громадян з числа молоді, які потенційними кандидатами на посади державної служби, надає можливість таким громадянам підвищити рівень своєї професійної компетентності, особистих якостей і досягнень, що зрештою дозволить успішно пройти конкурс.

Отже, проходження громадянином стажування, вже надає такому громадянину перевагу.

Крім того, проходження стажування є певним досвідом, який дозволить громадянину максимально близько ознайомитись з посадовими обов'язками відповідної посади, остаточно визначитись з прагненням займати цю посаду в майбутньому.

У висновку слід зазначити, що стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби є способом набуття практичного досвіду виконання певних посадових обов'язків, надає змогу підвищити рівень своєї професійної компетентності, особистих якостей і досягнень.

Вступ на державну службу громадян, які пройшли стажування, здійснюється за результатами конкурсу у загальному порядку, без будь-яких обов'язкових правових наслідків для державного органу чи конкурсної комісії.

Встановлена відсутність Типового порядку проходження стажування громадян з числа молоді в державних органах негативно позначається на практиці його здійснення. Відповідно до цього вважаємо доцільним рекомендувати положення ч. 10 ст. 48 Закону-2015 після слів «державних службовців» доповнити словами «та громадян з числа молоді», а центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби у свою чергу визначити та затвердити Порядок стажування громадян з числа молоді в державних органах.

Список використаної літератури:

1. Про державну службу: Закон України від 15.12.2015 р. Дата оновлення 20.01.2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 15.04.2018 р.).
2. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. Дата оновлення 11.10.2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12> (не чинний) (дата звернення: 15.04.2018 р.).
3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / Ред. кол.: К.О. Ващенко, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук, В.А. Дерещ (відп. ред.). – К.: ФОП Москаленко О.М., 2017. – 796 с.
4. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 р. Дата оновлення 01.01.2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2998-12/ed201701> (дата звернення 15.04.2018 р.)
5. Про затвердження Порядку стажування державних службовців: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 р. № 48. Дата оновлення 03.03.2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z039-16/paran13#n13> (дата звернення 15.04.2018 р.).
6. Про затвердження Положення про порядок стажування у державних органах: постанова Кабінету Міністрів України від 01.12.1994 р. № 804. Дата оновлення 06.08.2016 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/804-94-%D0%BF> (дата звернення 15.04.2018 р.).
7. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Міністерства юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 22.07.2016 р. № 2253/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1031-16> (дата звернення 15.0.2018 р.).
8. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Одеської обласної державної адміністрації: розпорядження від 07.09.2017 р. № 792/А-2017. URL: https://oda.odessa.gov.ua/53/156/80654/poryadok_stazhuvannya.pdf (дата звернення 15.0.2018 р.).

ДОЛЖЕНКОВ ОЛЕКСАНДР ВАЛЕРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИРОБНИЦТВОМ ТА ОБІГОМ СПИРТУ ЕТИЛОВОГО, КОНЬЯЧНОГО І ПЛОДОВОГО, АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ ТА ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ (АСЕК)

Чинне на сьогодні в Україні маркування підакцизної продукції паперовими марками є недостатньо ефективним засобом контролю. За неофіційними даними, в Україні більш як половина ринку алкоголю та

тютюну є нелегальним. Для ефективного комплексного контрольно-попереджувального моніторингу у сфері обігу підакцизних товарів, контролю за переміщенням підакцизних товарів на кожному етапі – від виробника чи імпортера до кінцевого споживача, нагальним є впровадження автоматизованої системи електронного контролю за виробництвом та обігом спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів (далі – АСЕК).

Тож постає завдання виявити наявні проблеми та запропонувати напрями вирішення, з метою детінізації виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, шляхом удосконалення процедури маркування завдяки впровадженню АСЕК.

На сьогодні в Україні відсутня цілісна автоматизована система контролю за обігом підакцизних товарів, яка охоплювала б всі стадії обігу підакцизних товарів від їх виробника/імпортера до суб'єкта господарювання, який здійснює роздрібну реалізацію цих товарів або їх кінцеве використання.

За даними Всесвітньої митної організації, Україна роками посідала перші місця у світі як країна походження конфіскованих контрабандних сигарет аж до 2014 року. І лише у 2013-му та 2015 роках поступилися цією першістю Тунісу та Польщі відповідно.

Згідно зі звітом міжнародної аудиторської компанії KPMG, у 2016 році Україна вийшла на перше місце серед країн, що постачають контрабандні сигарети в країни Європейського Союзу. Протягом 2015-го та 2016 років контрабанда українських сигарет в країни Європейського Союзу зросла більш ніж у 10 разів і сягнула 5,8 мільярдів штук. Наразі обсяг вивезеної тютюнової продукції збільшився вдвічі.

За найскромнішими мірками, обсяг контрабанди сигарет з України можна оцінити в одну тисячу фур на рік. Щодня 794 500 пачок, тобто кожну секунду дев'ять пачок сигарет, незаконно перетинають кордон України і Європейського Союзу.

Зростає частка тіншової продукції і на ринку алкоголю. За різними оцінками та неофіційними даними, сьогодні вона сягає 50-60%.

Рівень контрабанди алкогольних напоїв та тютюнових виробів можна зменшити, у тому числі й за допомогою впровадження АСЕК. Це рішення має полегшити роботу підприємств, які виробляють підакцизну продукцію, і, в свою чергу, стане дієвим важелем у боротьбі з контрафактом та контрабандою.

За інформацією експертів ринку, нині багато країн Європейського Союзу поступово переходять на електронну акцизну марку.

Протоколом про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами від 01.11.2012 року до Рамкової конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну від 21.05.2003 року, ратифікована Україною Законом № 3534-IV від 15.03.2006 року (далі – Протокол), встановлено вимогу установи протягом п'яти років з моменту вступу в силу Протоколу

глобального режиму і відстежування, який буде включати національні і регіональні системи і відстежування і глобальний центр з обміну інформацією, що входить до складу Секретаріату РКБТ ВООЗ. У статті 8 Протоколу, відстеження і простеження, міститься вимога про встановлення міжнародного режиму і відстежування (яке буде вирішальним при розслідуваннях випадків незаконної торгівлі) протягом п'яти років з моменту вступу в силу Протоколу, з установою при Секретаріаті «глобального центру з обміну інформацією»; Сторони повинні також встановити національні та/або регіональні системи і відстежування, і національні центри по обміну інформацією, які будуть служити сполучною ланкою між національними системами і глобальним центром по обміну інформацією; кожна Сторона повинна також забезпечити нанесення на упаковки сигарет унікальних ідентифікаційних маркувань (що містять основну інформацію про виріб) протягом п'яти років з моменту вступу в силу Протоколу для цієї Сторони; для інших тютюнових виробів цей термін становить 10 років.

Відповідно до пункту 1 статті 15 Директиви Європейського парламенту та Ради 2014/40/ЄС «Про наближення законів, правил та адміністративних положень держав-членів, що стосується виробництва, презентації та продажу тютюну та супутніх товарів, та скасування Директиви 2001/37/ЄС» від 03.04.2014 року Держави-члени повинні забезпечити, щоб усі пачки тютюнових виробів були марковані унікальним ідентифікатором, який повинен визначати дату і місце виробництва, виробничий комплекс, устаткування, використане для виробництва тютюнової продукції, зміну і час виробництва, передбачуваний ринок роздрібної торгівлі, передбачуваний маршрут відправлення, фактичний маршрут відправлення від виробника до першого роздрібного магазину, включаючи всі використовувані склади, а також дату відвантаження, пункт відправлення та інше.

У 2015 році підприємства, що займаються виготовленням тютюнових виробів, добровільно протестували систему електронного акцизу Codentify. Позитивні результати добровільного використання системи Codentify на тютюновому ринку дали підстави стверджувати, що в разі офіційного запровадження електронної акцизної марки Україні вдасться серйозно скоротити частку підробленої, контрабандної продукції.

Також необхідно зазначити, що зниження обсягів тіншової торгівлі тютюновими виробами та посилення контролю держави і суспільства за обігом тютюнових виробів — це одна з ключових вимог протоколу Всесвітньої організації охорони здоров'я по боротьбі з нелегальною торгівлею сигаретами.

З метою детінізації виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів необхідним та нагальним кроком є запровадження автоматизованого контролю за рухом підакцизних товарів, а саме АСЕК, електронної

марки акцизного податку (спеціального знаку для маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів).

АСЕК повинна містити наступні елементи: код АСЕК; електронну марку акцизного податку; електронну акцизну накладну; систему електронного адміністрування акцизного податку; єдиний реєстр акцизних накладних. В свою чергу, в код АСЕК, який повинен наноситися на пляшку (упаковку, пачку), повинно бути зашифровано найменування товару, дата, час і місце виробництва, інформація про підприємство, яке виготовило товар, країну, для ринку якої він призначений, суму нарахованого акцизного податку.

Маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів у разі їх виробництва на митній території України чи ввезення таких товарів на митну територію України, шляхом нанесення коду АСЕК на кожну пляшку, пачку (упаковку, коробку) алкогольних напоїв та тютюнових виробів дозволить: збільшити доходи бюджетів усіх рівнів за рахунок повного обліку виробництва й обігу підакцизних товарів (алкогольних напоїв і тютюнових виробів) в Україні та виключить можливість реалізації підакцизних товарів без сплати акцизного податку; сприятиме зменшенню обсягів тіньового ринку підакцизної продукції; підвищить ефективність попередження, виявлення та розкриття злочинів у сфері обігу підакцизних товарів.

Впровадження та функціонування АСЕК в цілому направлене на покращення системи адміністрування акцизного податку. Впровадження електронної акцизної марки забезпечить створення єдиного інформаційного простору та формування бази даних про обіг підакцизних товарів від виробника/імпортера до кінцевого споживача, про виробництво та реалізацію кожної одиниці виміру таких товарів на території України, що стане дієвим важелем у боротьбі з фальсифікованою, контрафактною та контрабандною продукцією, сприятиме оперативному виявленню та запобіганню фактів незаконного вивезення підакцизних товарів до Європейського Союзу.

Таким чином можна зробити висновок, що у зв'язку із відсутністю цілісної автоматизованої системи контролю за обігом підакцизних товарів, Україна займає лідируючі позиції у світі за рівнем контрабанди алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Запровадження світових практик контролю за рухом та реалізацією алкогольних напоїв та тютюнових виробів на території України, а саме впровадження АСЕК, значно спростить документообіг у сфері обігу підакцизних товарів, дозволить знизити обсяги тіньового ринку підакцизних товарів та посилить контроль держави за обігом алкогольних напоїв та тютюнових виробів в цілому.

МАРУЩАК АННА ВАЛЕРІЇВНА

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук

ІСТОРІЯ СТВОРЕННЯ ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Економічна безпека країни напряму залежить від безперервного функціонування усієї банківської системи. Проблема гарантування банківських вкладів наразі є нагальною і потребує максимального втручання з боку державних органів та детального нормативно-правового регулювання.

Неостанню роль у налагодженні кращого функціонування усієї банківської системи України відіграє Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), співробітництво з якою Україною започатковано у 1997 році, шляхом підписання Кабінетом Міністрів України та ОЕСР Угоди щодо привілеїв, імунітетів та пільг, які надаються ОЕСР на території України. Відповідно до висновку ОЕСР посилення уваги до захисту прав споживачів фінансових послуг у всьому світі пояснюється особливостями сучасних фінансових продуктів та послуг, які передбачають можливість істотного перекладення ризиків, що виникають, саме на споживачів. Відповідно, споживачі фінансових послуг не завжди спроможні у повній мірі оцінити усі можливі ризики. Загострити дану проблему можуть і неправомірні дії з боку надавачів фінансових послуг, які вдаються до різного роду зловживань, шахрайства, що у цілому утворює несприятливу картину економічної безпеки країни.

Захистити права споживачів усіх фінансових послуг, і, зокрема, банківських, можна за допомогою декількох способів. Зокрема, одним із них є участь банківської установи у Фонді гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО).

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб існує для захисту прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків [1]. Усі банки, які мають банківську ліцензію, є учасниками Фонду, окрім АТ «Ощадбанк».

Фонд був утворений у **1998 році після** з підписання Президентом України Указу «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб — вкладників комерційних банків». Указом, зокрема, було встановлено, що в разі недоступності вкладу в комерційному банку фізичній особі гаран-

тується відшкодування за вкладом, включаючи відсотки, у розмірі вкладу, але не більше **500 гривень**. Згодом органи правління Фонду збільшували розмір граничної суми відшкодування коштів за вкладами ще 11 разів.

Враховуючи, що дана тема не може повністю бути досліджена лише а допомогою правових актів та наукових здобутків вчених-юристів, вважаємо за потрібне і використати праці економістів. Серед науковців, які досліджували правову природу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб є І. А. Безклубий, О. В. Васьковський, В. І. Гостюк, Є. В. Карманов, В. В. Спіжов, Н. В. Тульчевська, О. І. Шаповалова та ін.

Указом Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб – вкладників комерційних банків» 1998 року було затверджено Положення про порядок створення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, формування та використання його коштів, яким було встановлено, що в разі недоступності вкладу в комерційному банку фізичній особі гарантується відшкодування за вкладом, включаючи відсотки, у розмірі вкладу, але не більше 500 гривень.

Наступним нормативно-правовим документом у цій сфері став Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб», який був прийнятий 20 вересня 2001 року. Він передбачив збільшення гарантованої суми відшкодування кожному вкладнику учасника (тимчасового учасника) Фонду гарантування коштів за його вкладами, включаючи відсотки, в розмірі вкладів на день настання недоступності вкладів до 1200 гривень. Цей закон втратив чинність у 2012 році з набуттям чинності іншого закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Законом, зокрема було розширено повноваження Фонду гарантування, зокрема в частині щодо виведення неплатоспроможних банків з ринку шляхом здійснення тимчасової адміністрації та ліквідації неплатоспроможних банків; встановлено мінімальний розмір граничної суми відшкодування закріплено на рівні 200 тисяч грн, без можливості її зменшення; встановлено спрощений порядок проведення процедур, пов'язаних з придбанням інвестором неплатоспроможного або перехідного банку; визначено порядок виведення неплатоспроможного банку з ринку за участі держави в особі Міністерства фінансів України або державного банку.

У 2015 році набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку». Даним законом були включені деякі зміни, зокрема: посилено повноваження Фонду гарантування як тимчасового адміністратора та ліквідатора, і підвищено його роль у підготовці до виведення неплатоспроможного банку з ринку; скорочено терміни виведення банку з ринку за участі держави; передбачено продаж активів банку лише на відкритому конкурсі, а основних засобів, оціночна вартість

яких не перевищує 10 мінімальних заробітних плат на дату продажу, та малоцінні й швидкозношувані предмети, необоротні активи, балансова вартість яких за відповідною групою становить менше 10 мінімальних заробітних плат, — безпосередньо юридичній або фізичній особі.

Важливим нововведенням стало встановлення норм, які визначили реальну відповідальність пов'язаних осіб у випадку недостатності майна для розрахунків за вкладами фізичних осіб, які перевищують гарантовану суму, та іншими кредиторами банку.

З першого січня 2016 року відбулися нові зміни, за допомогою яких було: скорочено строки для затвердження виконавчою дирекцією Фонду гарантування плану врегулювання до 30 днів з дня початку процедури виведення банку з ринку; скорочено строки тимчасової адміністрації з 3 місяців до 1 місяця з можливістю її продовження на 1 місяць виключно з метою реалізації плану врегулювання, який передбачає інший спосіб виведення банку з ринку, окрім ліквідації банку; прискорено ліквідацію неплатоспроможного банку, у разі його відповідності критеріям, встановленим нормативно-правовими актами Фонду гарантування; скорочено строки початку виплат відшкодування коштів всім без виключення вкладникам за рахунок коштів Фонду гарантування до 20 робочих днів (для банків, база даних про вкладників яких містить інформацію про більше ніж 500 000 рахунків, — 30 робочих днів) з дня початку процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку, не очікуючи прийняття Національним банком України рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідації банку.

З 1 січня 2017 року гарантії Фонду гарантування поширюються на фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб-підприємців.

В історії створення ФГВФО можна виділити 3 етапи. Першим етапом у 1998 році відбулось, власне, саме створення ФГВФО. Другий етап розпочався у 2012 році з прийняттям нового закону України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб», який суттєво покращив умови гарантування. І, третій етап, розпочався у 2015-му році і наразі ще триває.

Список використаної літератури:

1. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 50. Ст. 564.

ОЛЕКСІЙ УЛЯНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права

КОНТРОЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ У СФЕРІ ДОТРИМАННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Згідно чинного законодавства Рахункова палата від імені Верховної Ради України здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Рахункова палата підзвітна Верховній Раді України, регулярно її інформує про результати своєї роботи та є державним колегіальним органом [3, ст. 1]. Рахункова палата орган з конституційним статусом, якому властиві усі риси державних органів. Якщо говорити про повноваження то тут переважно вважається, що це сукупність елементів з яких складаються той чи інший орган. Повноваження Рахункової палати можна визначити, як закріплені за палатою права і обов'язки (в т. ч. обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень — так звані юрисдикційні обов'язки). Як вже зазначалось раніше Рахункова палата була створена і функціонує з метою здійснення контролю від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Згідно Лімської декларації, компетенція палати закріплена в Конституції України і поширюється на всі відносини, які стосуються коштів Державного бюджету, незалежно від того відображені вони в національному бюджеті чи ні. Закон України «Про Рахункову палату» більш детально наводить перелік об'єктів та правовідносин, які підпадають під компетенцію досліджуваного органу. Ст. 98 Конституції України закріплює, що контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата [2, ст. 98].

У сфері бюджетного контролю Рахункова палата здійснює контроль за надходженнями до державного бюджету та поповненням державного бюджету податками та зборами, а також за допомогою інших доходів. Контролює витрати та використання бюджетних коштів, включаючи використання бюджетних коштів на забезпечення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Вищої ради правосуддя, Генеральної прокуратури України та інших органів, безпосередньо визначених Конституцією України; використання коштів державного бюджету, наданих місцевим бюджетам та фондам загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування, здійснення таємних

видатків державного бюджету [3]. Також Рахункова палата контролює питання надання та повернення кредитів, питання пов'язані із запозиченнями та гарантіями таких запозичень, а також погашення боргу. Здійснення закупівель за рахунок коштів державного бюджету, виконання державних цільових програм, інвестиційних проєктів, державного замовлення, надання державної допомоги суб'єктам господарювання за рахунок коштів державного бюджету, управління коштами державного бюджету центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, стану внутрішнього контролю розпорядників коштів державного бюджету. Також Рахункова палата здійснює контроль за проєктом закону про Державний бюджет та всі питання, які стосуються даного закону, тобто його виконання та готує висновки та річний звіт про виконання закону про державний бюджет. Рахункова палата за підсумками кожного кварталу подає Верховній Раді України висновки про стан виконання закону про Державний бюджет України, а також пропозиції щодо усунення порушень, виявлених у звітному бюджетному періоді [1, ст. 110].

Рахункова палата відіграє важливу роль для держави. Раціональний розподіл та використання коштів з бюджету, запорука економічної стабільності в країні. Здійснені її працівниками перевірки, контрольні заходи, експертно-аналітичні оцінки в рамках визначених для неї функцій виявили, що в сучасних умовах політичного й економічного розвитку держави незаконне, нецільове, неефективне використання коштів є масовим явищем, яке породжує велику кількість інших недоліків, руйнує правове поле держави, сприяє зростанню політичного й соціального напруження в суспільстві.

Результативність управління бюджетним процесом України залежить від ефективного та своєчасного виконання своїх функцій відповідними органами державної влади, в тому числі і Рахункової палати, як одного з основних контролюючих органів держави. А отже можна стверджувати, що для ефективної роботи даного органу необхідно внести ряд коректив в закон про Рахункову палату та більш детально окреслити коло контрольних повноважень цього органу.

Список використаної літератури:

1. Бюджетний кодекс України: від 08.07.2010 р. № 2456-VI (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради. – 2010. – № 50-51. – Ст. 110. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 98.
3. Про Рахункову палату: Закон України від 11.07.96 №315/96-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ac-rada.gov.ua>

КАЗАНЦЕВА АЛЬОНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
аспірантка кафедри адміністративного права

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МЕТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Створення ефективної системи державного регулювання можливе лише за умови чіткого усвідомлення причин втручання держави у функціонування сфери комунальних послуг та відповідно правильного формулювання мети самого регулювання. Адже залежно від поставленої мети визначаються у подальшому і інші елементи державного регулювання — його функції, методи та інструменти. А тому, визначення, формулювання та обґрунтування мети є ключовим у системі державного регулювання.

Питання щодо сутності державного регулювання були предметом дослідження таких вчених як Р. Болдвін, Ю.Вашенко, М. Кейв, М. Лодж, Р. Познер та ін. Праці цих науковців стали теоретичним підґрунтям для проведення дослідження.

Метою доповіді є визначення мети державного регулювання у сфері комунальних послуг.

Протягом тривалого часу державне регулювання у найбільш загальному розумінні визначалося як втручання держави та її органів у функціонування ринку з метою здійснення впливу на результати такого функціонування шляхом коригування поведінки певних суб'єктів. Вважалося, що таке втручання є виправданим лише у випадках, коли результати функціонування ринку є незадовільними, тобто мають місце так звані «недоліки ринку». Ці недоліки в силу певних особливостей ринку призводять до неефективності конкуренції на цьому ринку або її відсутності [1, с. 235-237].

У сфері комунальних послуг основним «недоліком ринку» та підставою для здійснення державного регулювання є перебування галузей у стані природної монополії, тобто коли задоволення попиту споживачів на ринку одним виробником є більш ефективним в силу технологічних особливостей виробництва товару та його унікальності у розумінні, що такий товар не може бути замінений іншими товарами. Відповідно загальною метою державного регулювання у сфері комунальних послуг є забезпечення ефективності функціонування ринків, які перебувають у стані природної монополії.

У науковій літературі з теорії державного управління традиційним є визначення та поділ цілей на стратегічні, тактичні та оперативні [2, 3, 4]. Інколи стратегічні, тактичні та оперативні цілі також позначаються як

довгострокові, середньострокові та короткострокові. Стратегічна ціль займає особливе місце в цій системі, оскільки виходячи із стратегічної цілі у подальшому формуються тактичні та оперативні цілі, які спрямовуються на її забезпечення. Так, стратегічні цілі розгортаються в тактичні, що фіксують великі блоки дій щодо досягнення перших, а тактичні – в оперативні, які визначають щоденні і конкретні дії з досягнення стратегічних і тактичних цілей [2, с. 105-106].

У зв'язку із тим, що у літературі тактичні та оперативні цілі визначаються як комплекс певних дій, науковці нерідко у своїх працях ототожнюють тактичні та оперативні цілі із завданнями. Адже завдання, по суті, є також сукупністю конкретних дій, спрямованих на досягнення певної мети. Дійсно, на перший погляд, таке ототожнення є цілком логічним. Однак, необхідно не забувати про те, що цілі є скоріш певним бажаним результатом, в той час як завдання – це конкретні кроки на шляху досягнення цього самого результату. Отже, зміст тактичних і оперативних цілей може частково збігатися зі змістом завдань, але це не означає, що ці поняття є тотожними.

В контексті визначення цілей та завдань такої складної системи, якою є система державного регулювання, потрібно виходити із їх сутності та середовища, у якому вони формуються. Тому, в межах цієї доповіді вважаємо за доцільне використовувати все ж таки більш практичний поділ, який передбачає виокремлення довгострокових, середньострокових та короткострокових цілей, а також конкретних завдань, спрямованих на їх досягнення. Довгострокові цілі, як правило, визначаються у відповідних стратегіях розвитку галузей і встановлюються на тривалий проміжок часу, зокрема, 5, 7, 10, 15 і більше років. Середньострокові цілі визначаються на підставі довгострокових і передбачають строк реалізації від одного до п'яти років. Так, досягнення довгострокових цілей може передбачати наявність декількох етапів, в межах яких мають реалізовуватися різні середньострокові цілі. Короткострокові цілі та завдання встановлюються переважно на один рік і закріплюються у річних планах діяльності відповідних органів регулювання.

Довгостроковими цілями державного регулювання у сфері комунальних послуг можуть бути визначені такі: обмеження монополізму та сприяння розвитку конкуренції у потенційно-конкурентних сегментах ринків, збалансування публічних та приватних інтересів, забезпечення фінансової стабільності функціонування підприємств та підвищення їх інвестиційної привабливості, стимулювання підприємств до підвищення ефективності своєї діяльності та поліпшення якості послуг, а також забезпечення соціальної справедливості при наданні послуг.

До середньострокових цілей відповідно можна віднести запровадження механізмів вільного та відкритого доступу суб'єктів господарювання до інфраструктурних мереж задля створення умов для розвитку конкуренції, захист прав споживачів які за умови перебування ринку у

стані природної монополії не мають інших конкуруючих альтернатив відповідним товарам та послугам, забезпечення самоокупності діяльності суб'єктів господарювання та можливості отримання розумного прибутку на вкладені інвестиції, запровадження нових методик ціноутворення, які здатні забезпечити економічну ефективність та соціальну справедливість при наданні комунальних послуг, сприяння інноваціям, які дозволять за рахунок застосування більш ефективних технологій підвищити ефективність діяльності підприємств, запровадження системи стимулів для надавачів послуг щодо скорочення ними витрат на виробництво, формування соціально справедливої системи надання адресної допомоги для споживачів, які не здатні оплачувати вартість комунальних послуг.

Зазначені довгострокові та середньострокові цілі мають бути враховані органами публічної адміністрації, при визначенні стратегії розвитку сфери комунальних послуг, включаючи сфери теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також при подальшому формуванні механізму державного регулювання. Короткострокові цілі та завдання мають бути визначені органами регулювання у своїх річних планах діяльності в залежності від соціально-економічних умов розвитку конкретних галузей, що належать до сфери комунальних послуг, стану їх реформування та наявності інституційного потенціалу для проведення реформ та здійснення державного регулювання.

Список використаної літератури:

1. Королькова Е.И. Естественная монополия: регулирование и конкуренция / Е. И. Королькова // Экономический журнал ВШЭ. — 2000. — № 2. — С. 235-237.
2. Державне управління: підручник / А. Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна; за ред. А. Ф. Мельник. — К.: Знання, 2009. — 582 с. — (Вища освіта ХХІ століття).
3. Карпенко С.В. Державне управління в економічній сфері: Навч. посіб. Для студ. вищ. навч. закл. / С. В. Карпенко, О. А. Карпенко. — К.: Університет «Україна», 2007. — 275 с.
4. Теория государственного управления: учебник / Г.В. Атаманчук. — М.: Издательство «Омега Л», 2010. — 525 с.

ЧЕРНИШОВА ВАЛЕРІЯ ЮРІЇВНА

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
аспірант кафедри адміністративного права

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД У ВИЗНАЧЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Економічні, соціальні, культурні та політичні зміни у суспільстві є явищами постійними та визначальними у процесі формування ідеологічних настроїв держави. В результаті таких змін (а наразі і державних реформаційних процесів) відбувається трансформація підходів, зокрема, до питань державного управління, публічного адміністрування та взаємовідносин між носієм влади та громадянином. Для правильного розуміння процесуального статусу суб'єкта владних повноважень у межах притягнення останніх до адміністративної відповідальності спершу необхідно з'ясувати, яким чином розуміти юридичний зміст поняття «суб'єкт владних повноважень».

Нами пропонується аналіз прикладів наукового, законодавчого та практичного бачення даного питання із власними висновками та пропозиціями щодо правозастосування.

Питанню визначення поняття суб'єкта владних повноважень приділяли увагу у своїх наукових напрацюваннях більшість вітчизняних адміністративістів таких як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, О. О. Буцьких, І. П. Голосніченко, В. Ф. Демський, О. В. Кузьменко, Т. О. Коломоець, А. Т. Комзюк, В. Бевзенко, С. В. Ківалов, І. Б. Коліушко, М. Вільгушинський, Г. Ткач, І. Коліушко, Р. О. Куїбіда, Р. С. Мельник, Т. П. Мінка, О. М. Пасенюк, Ю. С. Педько, В. Г. Перпелюк, А. О. Селіванов, В. С. Стефанюк, К. Пуданс-Шушлебін, М. М. Тищенко, Н. Ю. Хаманева, В. І. Шишкін та інші, проте на сьогодні не можна сказати про наявність єдиного підходу.

Зокрема, Ю. М. Ільницька у ході логіко-лінгвістичного аналізу поняття «суб'єкт владних повноважень» пропонує під ним розуміти особу, що відповідно до норм права може мати суб'єктивні права та обов'язки, тобто виступати в якості їх носія. Поняття «суб'єкт владних повноважень» (суб'єкт з владними повноваженнями) можна визначити як органи державної влади, орган місцевого самоврядування, що здійснюють владні, управлінські функції на основі чинного законодавства, в рамках їх повноважень для забезпечення реалізації політики держави та захисту прав і інтересів людини і громадянина [1, с. 329-330]. У даному визначенні, на нашу думку, автор оминув увагою суперечність у наявності такого критерію як «суб'єктивні

права» та наведеним переліком тих, хто є суб'єктом владних поноважень (наприклад, державний орган).

Серед правників України є прихильники зазначеного підходу індивідуалізації визначення суб'єкта — володільця владних повноважень [2, 3], за яким носієм владних повноважень є фізична особа — посадова чи службова особа або така, якій держава делегувала владні повноваження відповідно до необхідності існуючого стану суспільних відносин.

Цікавою є позиція судді Сеніна Ю. Л., що викладена в окремій думці судді Верховного Суду України у справі № 6-2873цс15 за позовом адвоката щодо оскарження рішення Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року «Про розмежування юрисдикції кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та рад адвокатів Києва та Київської області». Спір стосувався розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції у зазначеній спірній правовій ситуації. На думку Сеніна Ю. Л. в порядку адміністративного судочинства може здійснюватися захист не тільки від неправомірних рішень, дій або бездіяльності суб'єктів державної влади, але й інших суб'єктів наділених владою в силу закону або рішень уповноважених державних органів (делегування). А отже, наявність у суб'єкта встановлених законом повноважень, які реалізуються ним на підставі власного, одностороннього волевиявлення, внаслідок чого для протилежного суб'єкта виникають правові наслідки, в тому числі пов'язані зі зміною його правового статусу, свідчить про владну природу таких повноважень, а сам суб'єкт підпадає під визначення поняття «суб'єкт владних повноважень» в розумінні КАСУ [4]. Суддя у викладеній позиції посилається також на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бузеску проти Румунії» у постанові 24 травня 2005 року визначив, що Рада адвокатів Румунії є законодавчо визначеним органом, який наділений адміністративними, а також нормотворчими повноваженнями, а також має на меті забезпечення загального суспільного інтересу, що стосується адвокатів, через здійснення публічного контролю.

Варто нагадати про законодавчий підхід, при якому пункт 7 ч. 1 ст. 3 КАС України визначає, що суб'єкт владних повноважень — це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в т.ч. на виконання делегованих повноважень.

Подібна змістовна тенденція викладена у положенні Закону України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI від 13.01.2011 р.: відповідно до п.1 ч.1 ст. 13 суб'єктом владних повноважень є органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання.

Проте, не зважаючи на нібито очевидну відповідь на поставлене питання визначення поняття абсолютно невизначеним є практичний момент притягнення винної сторони до відповідальності у справах, коли відповідачем є суб'єкт владних повноважень. Керуючись законодавчим підходом, покладення тягара відповідальності на державний орган як колективне утворення насправді не реалізує повною мірою компенсаційну та правовідновлювану функцію відповідальності. Причини такого стану речей можуть бути різними і залежать від значної кількості чинників економічного, соціального, політичного, міжнародно-правового характеру. Зокрема, частково це пов'язано із недостатнім бюджетним забезпеченням у разі необхідності здійснення грошової компенсації постраждалій стороні, а також із недостатнім рівнем суспільної свідомості суб'єктів державного управління.

Одним із шляхів вирішення проблеми визначення суб'єкта відповідальності за позовом до суб'єкта владних повноважень, є використання індивідуалізаційного підходу, за яким до відповідальності повинна притягуватися фізична особа — керівник органу державної влади, місцевого самоврядування, відповідальна особа, на яку посадовою чи службовою інструкцією покладено здійснення відповідних управлінських функцій, особа, якій законом було делеговано відповідні повноваження тощо, але аж ніяк не безособистісний орган. По-перше, це підвищить рівень соціальної взаємодії між публічною адміністрацією та громадянами та юридичними особами, по-друге, вдосконаливши цей підхід законодавчо розробленим механізмом регресної відповідальності бюджетне фінансування публічної адміністрації не буде під загрозою, по-третє, притягнення до відповідальності конкретної уповноваженої особи зможе підвищити моральний рівень представників влади та рівень усвідомлення ними своєї соціальної функції.

Список використаної літератури:

1. Ільницька Ю. М. Щодо визначення сутнісних ознак суб'єкта владних повноважень / Ю. М. Ільницька // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 327–330 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/1ijmcpv.pdf>
2. Пуданс-Шушлебін К. Ю. Посадова особа як суб'єкт владних повноважень за Кодексом адміністративного судочинства України / К. Ю. Пуданс-Шушлебін // Держава і право. — 2010. — № 47. — С. 258–265.
3. Кіт Х. Голова суду як суб'єкт владних повноважень / Х. Кіт // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2011. — Вип. 54. — С. 173–179.
4. Верховний Суд України [Веб-сайт]: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/64DCA6959A8FB039C2257F680041F0F1](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/64DCA6959A8FB039C2257F680041F0F1) (дата звернення 13.04.2018). — Окрема думка судді Верховного Суду України Сеніна Ю. Л. у справі № 6-2873цс15.

СЕКЦІЯ 16.

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОУСТРОЮ, ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ, ІНШИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, АДВОКАТУРИ

ПОЛЯНСЬКИЙ ЮРІЙ ЄВГЕНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
проректор з методичної та виховної роботи,
професор кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури,
кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України

ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ

Створення Вищого антикорупційного Суду в Україні тісно пов'язано з реалізацією державної антикорупційної політики і прийняттям нових законодавчих актів. Це також відповідає стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276-2015 [1]. Перший крок у цьому напрямку зроблено у п.2 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою передбачено існування Вищого антикорупційного суду поряд з Вищим судом з питань інтелектуальної власності [2]. Прискоренню цих процесів сприяють заклики закордонних політиків і особливо зарубіжних фінансових структур до Президента України та Верховної Ради України. Вирішальний крок у цьому напрямку зроблено Президентом України, який вніс 22.12.2017 р. до парламенту відповідний законопроект [3].

Як відомо, Конституція України забороняє створення надзвичайних і особливих судів (ч. 5 ст. 125). Проте світова і європейська практика підтвердила доцільність створення спеціалізованих судів, які керуються загальновизнаними нормами судочинства і до яких відноситься Спеціалізований антикорупційний суд (надалі ВАС).

В юридичній доктрині корупція розглядається як діяльність осіб, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, пільг і переваг. Йдеться про зловживання з корисливих мотивів посадових осіб органів публічної влади для протиправного збагачення.

На сьогодні розгляд справ про корупцію відноситься до компетенції судів загальної юрисдикції, починаючи від окружних, тобто все зводиться до покарання дрібних корупціонерів, тоді як «акули корупції» не несуть належної відповідальності. Саме для здійснення правосуддя щодо таких корупціонерів має створюватись ВАС.

Виникає питання, чи можна вважати цей суд вищим, якщо поряд з ним не створюються антикорупційні суди нижчого рівня. Думається, що в даному разі ця обставина не має істотного значення, оскільки і в подальшому інші суди загальної юрисдикції продовжуватимуть розгляд таких справ, перелік яких визначено у КПК України. Проте у слові «вищий» підкреслюється, що антикорупційним судом вишого рівня здійснюється судочинство щодо посадових осіб, які, займаючи найвищі посади в державі, завдали корупційними діями найбільшу матеріальну шкоду і найбільшою мірою сприяли розбещенню суспільної моралі.

Все це робить цілком виправданим використання прикметника «вищий» стосовно зазначеного судового органу. Крім того, потрібно врахувати, що в такій подібності він буде єдиним в Україні, у зв'язку з цим його діяльність носитиме виключний характер у порівнянні з іншими суб'єктами судочинства.

Дещо по-іншому слід оцінити іншу новачку, закріплену у ч. 1 ст. 1 законопроектом, відповідно до якої ВАС здійснює судочинство як суд першої і апеляційної інстанції. Розгляд апеляцій на рішення ВАС, як суду першої інстанції здійснюватиме, за задумом законодавця, Апеляційна палата цього суду.

На наш погляд, співіснування у складі одного судового органу протилежних за своїм призначенням першої і апеляційної інстанції може зашкодити об'єктивності судочинства. Об'єднання у складу одного судового органу підрозділів різного рівня в умовах наявності досить тісних корпоративних зв'язків між ними може сприяти появі корпоративних змов щодо результатів розгляду судових справ, що явно не піде на користь об'єктивності судочинства.

Доцільніше передбачити можливість розгляду апеляцій не вироки ВАС Великою палатою Верховного Суду.

Проектом Закону (ст. 10) передбачено додаткові гарантії безпеки суддів ВАС у порівнянні з гарантіями, передбаченими законодавством для інших суддів і працівників правоохоронних органів, особливо на місцевому рівні. Дивуватись не доводиться, адже судді ВАС розглядатимуть провадження щодо високопосадовців, які мають широкі можливості, в тому числі через верхівку криміналітету, скорегувати ставлення суддів і вплинути на результати судового розгляду. До цих додаткових заходів відносяться: надання суддям та членам їх сімей за заявами суддів цілодобової охорони; оснащення житла суддів охороною сигналізацією, в тому числі кнопками тривоги сигналізації; у разі загрози життю та здоров'ю суддів та їх близьких їх розміщення у місцях, що гарантують їхню безпеку; оснащення службових приміщень засобами, що гарантують особисту безпеку суддів і збереження документації.

Проте зрозуміло, що ці заходи можуть виявитись неефективними, якщо в Україні продовжуватимуть діяти численні угруповання, які постійно вчиняють протиправні дії щодо судів і суддів і залишаються непокараними.

Дещо курйозний характер носить положення ч.1 ст.13 законопроекту, відповідно до якої суддя ВАС, не забезпечений житлом, забезпечується державою службовим житлом на час перебування на посаді. Адже досить курйозною, якщо не кумедною, виглядає ситуація, коли на посаду судді ВАС претендує безхатченко. Але якщо навіть це справді так, то чому людині такої суспільної ваги надається саме службове житло, яке він повинен залишити після закінчення повноважень судді ВАС, причому незалежно від причин.

Зазначену норму можна зберегти в Законі у зміненій редакції, викидавши її так: «Стаття 13. Забезпечення житлом суддів Вишого антикорупційного суду. 1. Суддя Вишого антикорупційного суду, не забезпечений житлом у Києві, забезпечується їм державою.

Список використаної літератури:

1. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020роки, затверджено Указом Президента України від 20 травня 2015р. № 276/2015.
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2017. – № 48. – Ст. 436.
3. Проект Закону «Про вищий антикорупційний суд» // Законопроект № 7440 від 22.12.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63218

ДОЛЕЖАН ВАЛЕНТИН ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури,
доктор юридичних наук, професор

ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ КАДРОВИХ ПИТАНЬ У ВИЩОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ СУДІ

Відповідно до п.2 ч. 1 ст.31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» в Україні діє Вищий антикорупційний суд. Порядок, організація його діяльності має бути визначена у спеціальному законі, проект якого перебуває на розгляді у Верховній Раді України. Його обговорення в парламенті безперечно носитиме гостро дискусійний характер. Це, зокрема, стосуватиметься кадрового наповнення новоствореного Суду.

Звичайно, зазначений суд має складатися з най досвідчених і високопорядних суддів, які розглядають свою діяльність у складі Суду як почесний професійний і громадський обов'язок. Проте опублікований законопроект містить низку спірних і суперечливих положень. Це, зокрема, стосується кадрового наповнення Вищого антикорупційного суду.

Відповідно до ч.2 ст.7 Закону на посаді судді може бути призначений громадянин України який досяг віку 35 років, має значний досвід антикорупційної діяльності у міжнародних неурядових організаціях чи міжнародних судових установах у сферах протидії та боротьби з корупцією. Крім того, може бути зарахований стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, або семирічний адвокатський стаж чи такий же за тривалістю стаж наукової роботи в галузі права з відповідним науковим ступенем.

Водночас викликає заперечення спроба авторів законопроекту накласти «табу» на обіймання відповідних посад у ВАС працівниками прокуратури та інших правоохоронних органів, які тривалий час брали участь у заходах антикорупційного характеру. Справді, деяку їх частину можна запідозрити в поблажливості до корупціонерів, як, до речі і увесь до оформлений державний апарат. Значна їх частина брала участь в антикорупційних заходах, співробітничала із зарубіжними антикорупційними структурами і при цьому не стали суб'єктами незаконного збагачення. Чи варто відкидати таких людей від подальшої участі у протидії корупції? Хіба адвокати, яким відкрито можливість стати суддями ВАС, завжди були зразком доброчесності?

На наш погляд, навряд чи можна серйозно сприймати, як це зробили автори законопроекту, можливість використання до кандидатів у судді ВАС результатів т.зв. психофізіологічного дослідження за допомогою «детектора брехні» (ст. 11, ч. 2-6). Що ж стосується суддів ВАС, то їх відмова пройти таке «дослідження» буде розглядатись як підстава притягнення до дисциплінарної відповідальності в тому числі визначення його невідповідності займаній посаді (ч. 5 ст. 11 законопроекту). Від таких єзуїтських прийомів виявлення не доброчесності служителів Феміди необхідно категорично відмовитись.

Також викликає зауваження покладення на суддів ВАС відповідно до ч. 2 ст. 12 законопроекту проходити не рідше одного разу на рік обов'язкового підвищення кваліфікації з питань протидії корупції. До того ж не визначено, в якій формі має здійснюватися підвищення кваліфікації: колективно чи індивідуально. На наш погляд, судді такого рівня мають самі обирати для себе способи «підтримання і підвищення», і для цього не потрібні якісь бюрократичні процедури.

Особливістю формування ВАС за змістом законопроекту є обов'язкова прив'язка до його діяльності так званої Громадської ради міжнародних експертів, яка залучається для оцінювання кандидатів у судді критеріям професійної етики і доброчесності.

Відповідно до ст.9 законопроекту зазначена Рада утворюється на шість років в кількості не більше семи членів « на підставі пропозицій міжнародних організацій, з якими України співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів, укладених нею.

Досить своєрідним є передбачений законопроектом порядок утворення Громадської ради міжнародних експертів. По-перше до її складу можуть входити лише закордонні фахівці. По-друге, Вища кваліфікаційна комісія суддів України може призначати так званих експертів виключно н підставі пропозицій, а фактично вказівок міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює в антикорупційній сфері. Можливість висловлювання заперечень проти поданих кандидатів виключена, а їх бездоганна репутація подібна до «репутації дружини Цезаря», яка не може бути піддана сумніву.

Відповідно до ч.2 ст.9 законопроекту Громадська рада міжнародних експертів складається щонайбільше із семи членів, причому окремі члени призначаються на два роки без права повторного призначення. Очевидно, це зможе якоюсь мірою запобігти тривалому перебуванні на посадах осіб, які продемонстрували свою некомпетентність.

На наш погляд, є доцільним за умови наявності достатньої кількості претендентів призначити усіх їх на шість років, а в експертів беруть участь в її роботі на громадських засадах і на безоплатній основі. Проте це не означає що на них можна покласти витрати на проїзд до Києва і повернення додому, вартість проживання в готелі і харчування. Відтак законопроект доцільно доповнити такою нормою: «Членам Громадської ради міжнародних експертів надаються окремі службові приміщення для нарад і роботи з документами, проживання в готелі, оплачується вартість харчування, проїзду до Києва і в зворотному напрямку». При цьому не виключається можливість спілкування з цими особами за допомогою технічних засобів зв'язку.

На закінчення необхідно відзначити, що всі зазначені аспекти діяльності мають бути глибоко проаналізовані з наукових позицій, передусім у парламентському середовищі аби уникнути прикрих помилок у процесі створення Вищого антикорупційного суду.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2017. – № 48. – Ст. 436
2. Закон України «Про вищий антикорупційний суд» // Законопроект № 7440 від 22.12.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63218

БАКАЯНОВА НАНА МЕЗЕНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури,
доктор юридичних наук, доцент, адвокат, секретар дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

РЕГІОНАЛЬНІ ПАЛАТИ АДВОКАТІВ ТА ІНШІ ПРОПОЗИЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ

Ідея підсилення регіональних органів адвокатського самоврядування заслуговує на увагу, адже усі найважливіші питання організації та діяльності адвокатури мають проходити широкі публічне обговорення на місцях і лише потім відображатися у рішеннях Ради адвокатів України або ставати предметом розгляду на з'їзді адвокатів України. Крім того, важливо підкреслити, що ні центральні, ні регіональні органи Національної асоціації адвокатів України (далі — НААУ) не повинні брати на себе обов'язків, які вони не здатні виконати самостійно і за власні кошти.

Регіональний та національний рівні системи органів адвокатського самоврядування складають територіальну організацію адвокатського самоврядування, яка будується на основі адміністративно-територіального устрою. Регіональні органи адвокатського самоврядування побудовані на обласному рівні адміністративно-територіального поділу України, а центральні — на загальнодержавному.

Діюча система органів адвокатського самоврядування, як вбачається, є загалом такою, що здатна реалізовувати завдання адвокатського самоврядування. Проте проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» [1] (далі — законопроект) пропонує системні зміни в адвокатському самоврядуванні, утворення нових органів адвокатського самоврядування та ліквідацію деяких з тих, що функціонують сьогодні. Положення законопроекту потребують ґрунтовного правового аналізу, виходячи з теоретичних напрацювань юридичної науки, основоположних принципів організації та діяльності адвокатури.

Законопроект передбачає таку важливу новацію як утворення регіональних палат. Відповідно до ст. 52 законопроекту, адвокатське самоврядування здійснюється через НААУ та регіональні палати адвокатів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя). При цьому НААУ об'єднує всіх адвокатів України, а регіональна палата адвокатів об'єднує всіх адвокатів регіону, адреса основного робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні. Таким чином, ст. 52 не містить жодних натяків на те, що регіональні

палати адвокатів входять до НААУ, не визначає зв'язок між регіональними палатами та НААУ.

Аналогічно, ст. 53 законопроекту не розкриває взаємодії між НААУ та регіональними палатами, встановлюючи, що НААУ діє через національні органи адвокатського самоврядування (ч. 2 ст. 53). У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 54 законопроекту регіональні палати адвокатів діють через регіональні органи адвокатського самоврядування.

Очевидним є те, що регіональні палати не можуть діяти поза НААУ, членами якої є всі адвокати, що здійснюють діяльність в регіонах та, у тому числі, складають регіональні палати. Регіональні палати не можуть не бути частиною НААУ, виходячи зі Статуту НААУ [2] та положень інших статей законопроекту, які закріплюють, що НААУ об'єднує всіх адвокатів України (ч. 2 ст. 52), є недержавною невідприємницькою саморегульованою неприбутковою організацією професійного самоврядування адвокатів України (ч. 2 ст. 53). НААУ об'єднує всіх адвокатів України, що обумовлює діяльність адвокатів як членів НААУ з реалізації завдань НААУ, зазначених у Статуті НААУ, у межах НААУ.

Законопроект закладає зміни у системі адвокатського самоврядування, пропонуючи замість кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури утворення кваліфікаційних та дисциплінарних комісій. Проте концепція утворення кваліфікаційних комісій адвокатів виключно як органів з вирішення питань про допуск особи, яка має намір стати адвокатів, містить чимало недоліків з точки зору ефективності та доцільності їх функціонування. Фінансування кваліфікаційних комісій адвокатів та дисциплінарних комісій адвокатів (два самостійних органа адвокатського самоврядування) значно збільшиться у порівнянні із сучасними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури (один орган), тоді як обсяг повноважень кваліфікаційної комісії законопроектом зменшується, зводячись до перевірки даних щодо особи та допуску до складення іспиту. Відповідно до ч. 5 ст. 9 законопроекту кваліфікаційні іспити проводяться у спеціальних обладнаних для цього приміщеннях, визначених відповідними радами адвокатів регіону, за присутності не менше трьох представників Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури. Такі «виїзді трійки», запропоновані законопроектом, передбачають витрати на відрядження, значний обсяг часу для здійснення повноважень членами Вищої кваліфікаційної комісії при їх виїздах до регіонів. Зазначена процедура набуття статусу адвоката виглядає неефективною та незбалансованою.

Крім того, у ч. 1 ст. 62 законопроекту йдеться про те, що Вища кваліфікаційна комісія адвокатури — це орган адвокатського самоврядування, покликаний забезпечувати організацію та проведення кваліфікаційних іспитів. Проте у ч. 6 ст. 62 визначено, що це також орган, який переглядає рішення з питань організації та проведення кваліфікаційних іспитів. Таким чином, визначення Вищої кваліфікаційної

комісії адвокатури у ч. 1 ст. 62 є неповним, неточно відображує її завдання та повноваження.

Слід також зазначити, що поєднання повноважень щодо прийняття рішення та його перегляду в одному органі є невдалим з точки зору принципу інстанційності у процедурі оскарження будь-яких рішень. Наділення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури одночасно повноваженнями з прийняття рішення про видачу свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту та апеляційного перегляду цього рішення є таким, що формує загрозу необ'єктивності та інші ризики у сфері доступу до професії.

Таким чином, аналіз законопроектних пропозицій дозволяє прийти до висновку про те, що вони потребують суттєвого доопрацювання, зокрема, у частині визначення системи органів адвокатського самоврядування, зв'язків та ефективної взаємодії між ними.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України: проект (неофіційний текст). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT4200.html (дата звернення: 14.04.2018). – Заголовок з екрана.
2. Статут Національної асоціації адвокатів України: затверджено Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/statut_naau.pdf (дата звернення: 14.04.2018). – Заголовок з екрана.

ІВАНЦОВ ВОЛОДИМИР ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Харківський національний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри адміністративної діяльності поліції,
кандидат юридичних наук, доцент

ПОВЕРХНЕВА ПЕРЕВІРКА ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИЙ ЗАХІД: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЇ

Виконання покладених на поліцію повноважень забезпечуються шляхом реалізації поліцейських заходів. Особливе серед останніх займає поверхнева перевірка, яку відповідно до ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» [1] віднесено до превентивних поліцейських заходів.

Зі змісту ст. 34 Закону випливає, що поверхнева перевірка має три форми вираження: а) здійснення візуального огляду особи; б) проведення по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом; в) візуальний огляд речі або транспортного засобу. У результаті поверхневу перевірку уявляється за можливе поділити на: 1) безконтактну — тобто спосіб перевірки який здійснюється за допомогою органів зору, з метою аналізу та оцінки ризиків щодо можливого виявлення ознак їх причетності до вчинення правопорушення та/або отримання інформації, необхідної для виконання поліцейських повноважень (візуальним оглядом особи, транспортного засобу або речі) та 2) контактну — спосіб перевірки, що передбачає можливість проведення рукою по поверхні вбрання особи [2, с. 141].

Разом з тим, нормативно-правові приписи та практичні аспекти здійснення поверхневої перевірки дають можливість звернути увагу на такі її проблеми.

1. Важливо відзначити, що контактна поверхнева перевірка може бути проведена поліцейським лише однієї статі з особою, щодо якої застосовано поверхневу перевірку. При цьому Законом передбачено можливість проведення безконтактної поверхневої перевірки: у невідкладних випадках та лише з використанням спеціального приладу або засобу. На жаль наразі поліція не забезпечена відповідними приладами, що зрозуміло не ліпшим чином позначається на її правозастосовчій діяльності.

2. Для здійснення поверхневої перевірки поліцейський може зупиняти осіб. При цьому підставами для зупинення особи та відповідно її поверхневої перевірки є їх достатність вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб. Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, затверджений постановою Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-ХІІ [3].

Зупинення особи є складовою поверхневої перевірки, адже остання крім візуального огляду навряд чи можлива без зупинення особи, а тому формулювання «поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх ...» (ч. 2 ст. 34 Закону) ми вважаємо не зовсім коректним.

Особа, зупинена для проведення поверхневої перевірки, не може вважатися такою, що піддана адміністративному затриманню чи є затриманою у розумінні Кримінального процесуального кодексу України [4] (далі — КПК України), адже поверхнева перевірка не може тривати більше, ніж декілька хвилин. Проте, норми ч. 2 ст. 34 Закону повністю відповідають ст. 209 КПК України, відповідно до якої «особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в

приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою». Тобто виходячи з наведених положень при проведенні поверхневої перевірки особа може вважатися затриманою, хоча фактично так бути не може, тому що поверхнева перевірка не передбачає затримання особи.

Поверхнева перевірка здійснюється з метою запобігання вчиненню правопорушень у широкому розумінні (як превентивний захід) і не може тривати значний проміжок часу, а тому не може бути визнано затриманням або адміністративним затриманням, навпаки, застосування поверхневої перевірки може передувати безпосередньому затриманню особи. Необхідно розуміти, що особа, яка зупинена для проведення поверхневої перевірки поліцейським перебуває поряд з останнім не через силу чи наказ (до особи не застосовується сила й не висувається вимога залишатися на місці), а через кореспондування права поліції щодо висунення вимоги, що зумовлює обов'язок громадянина. На відміну від поверхневої перевірки, затримання особи здійснюється з метою запобігання протиправним діям або для з'ясування причетності затриманого до вчиненого кримінального правопорушення [5, с. 52].

3. Під час поверхневої перевірки речі або транспортного засобу особа повинна сама показати вміст особистих речей чи транспортного засобу (ч. 6 ст. 34 Закону). Поверхнева перевірка речі або транспортного засобу здійснюється шляхом візуального огляду речі та/або транспортного засобу або візуального огляду салону та багажника транспортного засобу. Поліцейський при здійсненні поверхневої перевірки має право вимагати відкрити кришку багажника та/або двері салону (ч. 5 ст. 34 Закону). У ч. 4 ст. 34 Закону наведено вичерпний перелік підстав для проведення поверхневої перевірки речі або транспортного засобу.

Невиконання особою вимог поліцейського, у такому випадку, про пред'явлення вмісту речі або ТЗ тягне за собою відповідальність за ст. 185 КУпАП [6], а саме за злісну непокору законній вимозі або розпорядженню поліцейського. Такий висновок уявляється за можливе зробити, виходячи з положень постанови Верховного Суду України «Щодо злісної непокори законним вимогам чи розпорядженням працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків», згідно якої «злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень ... або відмова, виражена в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу» [7].

На даному етапі вважаємо за необхідне активно відстоювати описану позицію на усіх рівнях правозастосовчої та правозахисної діяльності, адже де-факто, лише такий підхід дає можливість ефективно забезпечити належне виконання покладених на поліцію повноважень у випадках використання громадянами конструкції «легальна протидія діяльності поліції».

4. При виявленні в ході поверхневої перевірки будь-яких слідів правопорушення поліцейський забезпечує їх схоронність та огляд відповідно до вимог ст. 237 КПК (ч. 7 ст. 34 Закону). В свою чергу згідно ч. 1

ст. 237 КПК України з метою «виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів». Отже, поліцейський який виявив сліди правопорушення не може самостійно вилучити речі, які у тому числі є об'єктом підвищеної небезпеки як для поліцейського, так інших осіб (наприклад, вогнепальна зброя, вибухові речовини тощо). У результаті не зрозуміло, яким чином поліцейський, який не є слідчим, (як правило поліцейський патрульної поліції) може оглянути та забезпечити схоронність будь-яких слідів правопорушення.

5. У положеннях, які регламентують проведення поверхневої перевірки речі або транспортного засобу законодавець не враховує, що інколи для того, що б виявити річ, наприклад, обіг якої заборонено, не достатньо здійснити візуальний огляд місця, де знаходиться ця річ (на прикладі автомобілю: вона може бути непомітна при візуальному огляді). До того ж забезпечити схоронність такої речі чи предмета, не торкаючись його, майже неможливо.

6. Зміст правил реалізації поверхневої перевірки крім того потребує її відмежування від «особистого огляду та огляду речей» як засобу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Вирішення окреслених проблем лежить у площині розроблення інструкції чи принаймні методичних рекомендацій, які будуть затверджені МВС України як центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері надання поліцією послуг та відповідно нормативно-правове регулювання її діяльності (ст. 16 Закону).

У перспективі вважаємо за доречне внести наступні зміни до Закону України «Про Національну поліцію»:

1) ст. 29 доповнити частиною наступного змісту: «Невиконання вимог поліцейського при реалізації поліцейського заходу тягне за собою відповідальність відповідно до закону»;

2) у ч. 2 ст. 34 після слова «може» додати словосполучення «на короткий час», сполучник «або» виключити;

3) ст. 34 доповнити положенням, відповідно до якого уявляється за можливе провести поверхневу перевірку особи з вилученням предметів, які можу завдати шкоди здоров'ю або життю поліцейського та інших осіб, забезпечивши належне кореспондування відповідної норми з положеннями КПК України.

Список використаної літератури:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379

2. Закон України «Про Національну поліцію»: наук.-практ. комент. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокурєнка; [О. І. Безпалова, К. Ю. Мельник, О. О. Юхно та ін.; пер. редм. В. В. Сокурєнка]. Харків, 2016. 408 с.
3. Про право власності на окремі види майна: постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992, № 35, ст. 517.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88.
5. Vladymyr O. Ivantsov Problems of surface inspection as a police measure / Vladymyr O. Ivantsov, Kateryne O. Chyshko // The First International Scientific Conference on Law and Political Sciences: Proceedings of the Conference (March 15, 2017). — Vienna: «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, 2017. — P. 51-55.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984, Додаток до № 51. Ст. 1122.
7. Щодо злісної непокори законним вимогам чи розпорядженням працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків: постанова Верховного Суду України від 10.07.1998 // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0054700-98>

МОРОЗОВА ОЛЕКСАНДРА ГЕННАДІЇВНА

Рада адвокатів Одеської області,
секретар зі складання адміністративних протоколів

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У МОРСЬКИХ СПОРАХ

Конституцією України встановлено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [1].

Юридичний супровід господарської діяльності суб'єктів торгового мореплавства включає в себе представництво у всіх відносинах та спорах, що виникають у зв'язку з перевезенням вантажів, спричиненням шкоди та іншими подіями, що мають місце на морі або в порту. Так, нерідко судовласникам, вантажовласникам, морякам та іншим учасникам морського бізнесу необхідна правова допомога та захист їх прав та інтересів в судових, державних і правоохоронних органах. Однак, у даній роботі автором визначаються лише окремі випадки, коли існує необхідність звернення за юридичною допомогою до адвоката.

Спори, що виникають між суб'єктами торгового мореплавства, загалом витікають з цивільно-правових або господарсько-правових відносин та розглядаються у загальних і господарських судах відповідно.

Виконуючи роль представника певної особи, адвокат, в межах діючого законодавства, здійснює від її імені ряд процесуальних прав та обов'язків. Зокрема, за договором про надання правової допомоги адвокат може бути уповноважений звертатися з адвокатськими запитами до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності [2].

Оскільки морська професія пов'язана з високим ступенем ризику, члени сім'ї моряка також можуть потребувати правової допомоги у вирішенні питань, що стосуються зникнення моряка безвісти з борту судна, і як наслідок — оголошення його померлим та отримання відповідної компенсації від судновласника. Нерідко, судновласником виступає іноземна юридична особа, а місцем роботи такого моряка — інша держава.

У такому випадку, адвокат у порядку ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» може звернутися до підприємства, що виступило посередником у працевлаштуванні моряка закордон, з проханням надати інформацію про обставини зникнення моряка з судна, проведені рятувально-пошукові роботи, а також копію трудового договору або документа, що містить дані про особу отримувача компенсації.

Однак, незважаючи на те, що необхідність отримання такої інформації та документів обумовлена наданням належної правової допомоги сім'ї зниклого моряка, адвокату може бути правомірно відмовлено у їх наданні. Дійсно, підприємство-посередник не є представником іноземного судновласника і надає лише послуги з працевлаштування, а отже на нього не покладено обов'язку щодо володіння вищевказаними відомостями. Крім цього, трудовий договір відноситься до інформації з обмеженим доступом, що є законною підставою ненадання його копії третім особам.

Одним із встановлених законом способів забезпечення морської вимоги є накладення арешту на судно. Так, відповідно до ст. 136 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України), суд за заявою учасника справи має право вжити передбачені статтею 137 цього Кодексу заходи забезпечення позову [3].

Реформа процесуального законодавства внесла важливу новелу у порядок застосування заходів забезпечення позову. Такою новелою став інститут зустрічного забезпечення. Статтею 141 ГПК України передбачається, що суд може вимагати від особи, яка звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову (зустрічне забезпечення) [3].

Тобто, з огляду на те, що простій судна тягне за собою невиправдано значні витрати для особи, суд, при вирішенні питання про забезпечення позову, повинен також враховувати ймовірність утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів, а також порушення прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу, у зв'язку із вжиттям таких заходів [4].

Неоднозначним прикладом застосування «зустрічного забезпечення» є ухвала Господарського суду Одеської області від 06 лютого 2017 року у справі №916/225/17, якою за заявою українського судно-ремонтного заводу суд наклав арешт на судно російського підприємства під умову внесення заявником застави у розмірі тридцяти тисяч доларів США [5, с. 38]. У той же день, 06 лютого 2017 року, Господарський суд Одеської області відкрив провадження у справі №916/293/17 між тими самими сторонами, а ухвалою від 17 лютого 2017 року наклав арешт на те саме судно як забезпечення позову (проте без застави) [5, с. 38], прийшовши до висновку, що невжиття таких заходів може в подальшому ускладнити або зробити неможливим виконання судового рішення.

Відтак, незважаючи на позитивні зміни, внесені до процесуальних кодексів, та, здається, достатнє законодавче врегулювання процедури застосування арешту судна як запобіжного заходу, на практиці все ж виникають окремі спірні ситуації.

Не менш гострою є проблема, що має місце при винесенні судом ухвали про скасування арешту морського судна. Наприклад, Апеляційний суд Одеської області, розглянувши матеріали справи №501/142/16-ц за апеляційною скаргою компанії «Елой Шіппінг Лімітед» на ухвалу Іллічівського міського суду Одеської області від 01.09.2016 р., якою було відмовлено в задоволенні заяви про скасування арешту на судно, власником якої є така компанія, виніс ухвалу від 15.11.2016 року, якою задовольнив апеляційну скаргу компанії «Елой Шіппінг Лімітед» та скасував ухвалу Іллічівського міського суду Одеської області від 01.09.2016 р. [6].

Обґрунтовуючи у мотивувальній частині невідповідність вимогам закону висновку суду першої інстанції, з невідомих причин у резолютивній частині суддею не було зазначено, що арешт судна, яке належить компанії «Елой Шіппінг Лімітед», підлягає скасуванню. Таким чином, навіть з урахуванням задоволення вимог заявника, відсутність прямої вказівки суду на скасування арешту судна тягне за собою неможливість виконання такої ухвали.

Необхідність надання адвокатом кваліфікованої правової допомоги диктується, у першу чергу, недосконалістю процедури забезпечення морської вимоги шляхом накладення арешту на судно, що може бути пов'язана як і з невиплатою компенсації у випадку загибелі моряка, так і з відшкодуванням шкоди щодо вантажу. У той же час, зміна

процесуального законодавства стала важливим поштовхом для здійснення ефективного захисту у морських спорах прав як моряків, так і осіб, відповідальних за морською вимогою.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 27. — Ст. 282.
3. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — №6. — Ст. 56.
4. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову: Постанова пленуму Вишого господарського суду України від 26.12.2011 року №16: [Електронний ресурс]. Електрон. док. — Режим доступу до док.: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>.
5. Подцерковний О., Опанасенко О. Реформування порядку арешту суден за морськими вимогами (в контексті адаптації до положень Брюссельської конвенції 1952 року) / О. Подцерковний, О. Опанасенко // Підприємництво, господарство і право. — №7. — 2017. — С. 38.
6. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 15.11.2016 року у справі №501/142/16-ц: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62792091>.

РОМАНДЗЕ ЛУІЗА ДЖУМБЕРОВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

МЕДІАЦІЯ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Останнім часом все більшої популярності в Україні набуває медіація як альтернативний спосіб розв'язання конфліктів. Підвищення інтересу до медіації з боку різних суб'єктів є цілком закономірним та обумовлено одразу кількома факторами:

— прийняття 03 листопада 2016 року Верховною Радою у першому читанні проекту Закону «Про медіацію» (реєстр. № 3665 від 17.12.2015);

— набуття чинності 15 грудня 2017 року новими процесуальними кодексами України в яких введено термін медіація, а також передбачене стимулювання сторін до мирного врегулювання спору;

— реалізація в Україні за підтримки міжнародних організацій різноманітних проектів, направлених на забезпечення доступу до право-

суддя шляхом підтримки розвитку альтернативних способів розв'язання спорів;

— підвищення ставок судового збору тощо.

Медіація являє собою позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом структурованих переговорів за допомогою одного або декількох спеціально підготовлених посередників-медіаторів. Принципова сутність медіації заснована на визнанні факту позитивного впливу присутності нейтральної сторони на ефективність проведення переговорів з вирішення існуючого конфлікту.

Відмінними особливостями медіації є структурованість процедури, орієнтація на потреби та інтереси сторін конфлікту, добровільність участі, конфіденційність інформації, активність сторін конфлікту. Важно розуміти, що медіатор не приймає жодних рішень по суті конфлікту та не пропонує варіантів його врегулювання. Задача медіатора допомогти налагодити комунікацію між сторонами конфлікту та підтримати їх у пошуку варіантів вирішення конфлікту, послідовно провівши через всі стадії медіації. Виклик полягає в тому, що дуже важко усвідомити роль медіатора та сутність медіації не спробувавши її «на смак».

В Україні все більше адвокатів «пирнають» у тему медіації та намагаються з'ясувати її ефективність для своїх клієнтів. Окрім вище перелічених факторів, інтерес адвокатів до медіації також обумовлений пошуком нових сфер діяльності та потребою у підвищенні кваліфікації.

Як правило спочатку, запровадження медіації супроводжується супротивом адвокатури. Однак, по мірі розуміння адвокатами сутності медіації, вони стають її adeptами та активно пропонують своїм клієнтам. Зазначене є цілком закономірним, адже медіація відкриває нові можливості для адвокатів в їх професійній діяльності.

По-перше, оволодіння навичками медіатора підвищує рівень професійної майстерності адвоката. До основних інструментів медіатора належать техніки перефразування, резюмування, активного слухання та постановки питань. За допомогою цих технік медіатору вдається налагодити комунікацію, зняти емоційну напругу, а також з'ясувати інтереси та потреби сторін конфлікту. Ці ж самі інструменти є корисними і для адвоката, який щодня бере участь у різноманітних переговорах та зустрічах (з клієнтами, суддями, процесуальними опонентами, колегами тощо), захищає та представляє інтереси своїх клієнтів. Навики медіатора можуть допомогти адвокату у з'ясуванні інтересів та потреб клієнта. Зазвичай клієнти озвучують адвокату свою позицію. На жаль, не всі адвокати розуміють різницю між позицією та інтересом, і здатні «докопатися» до інтересу свого клієнта, який саме і мають представляти та захищати.

По-друге, медіація відкриває новий напрямок у професійній діяльності адвоката — супровід клієнта у процедурі медіації. Під час медіації адвокатська допомога потрібна для вирішення багатьох питань — укладення договору про проведення медіації, оцінка законності та

реальності реалізації досягнутих сторонами домовленостей, укладення угоди за результатами медіації, підготовка на базі угоди за результатами медіації мирової угоди чи інших процесуальних документів (за наявності відкритого судового провадження) тощо. Згідно зі статтею 8 Правил адвокатської етики адвокат має, за можливості, сприяти позасудовому врегулюванню спорів між клієнтом та іншими особами. Медіація є одним із можливих та досить ефективним шляхом позасудового врегулювання спорів. Варто інформувати клієнтів про таку можливість та пропонувати їм супроводження у процедурі медіації. В такому разі, адвокат не втрачає свого клієнта, а отримує більше вільного часу на нових клієнтів, адже, безумовно, що задоволений позасудовим врегулюванням спору клієнт, порадить такого адвоката своїм знайомим.

По-третє, адвокат сам може виконувати функцію медіатора, що прямо передбачено ч. 2 ст. 21 Правил адвокатської етики. В цьому випадку, окрім правил адвокатської етики, дії адвоката мають відповідати міжнародно-визнаним етичним засадам медіації. Для того, щоб бути медіатором, адвокату потрібно пройти повноцінний курс спеціального навчання задля отримання необхідних знань та навичок. З урахуванням положень проекту Закону «Про медіацію» такий курс має включати не менше 90 академічних годин теоретичного та практичного навчання. Після проходження навчання, адвокату важливо навчитися «включати» в себе медіатора замість адвоката на час проведення медіації. Медіатор не здійснює пошук винуватих, не досліджує докази, не надає оцінку правовим позиціям сторін, а допомагає сторонам знайти варіант врегулювання конфлікту мирним шляхом. Для успішної медіації медіатору важливо завоювати і зберегти довіру всіх сторін конфлікту. Медіатор повинен залишатися абсолютно нейтральним і не дати жодного шансу сторонам засумніватися в його безсторонності. У зв'язку з цим, відповідно до міжнародно-визнаних етичних стандартів, адвокат-медіатор має відмовитись від проведення медіації за наявності обставин, що можуть вплинути на його незалежність або нейтральність. До таких обставин належать: особисті або ділові відносини медіатора з однією зі сторін; фінансова або інша зацікавленість (пряма чи непряма) медіатора в результаті медіації; співпраця медіатора з однією зі сторін медіації в будь-якій сфері окрім медіації. За наявності таких обставин медіатор може проводити медіацію лише за письмової згоди усіх сторін та якщо він впевнений у своїй здатності зберегти незалежність і нейтральність. Таким чином, адвокат може виступати в ролі медіатора в процедурі де однією із сторін конфлікту є його клієнт за умови згоди на це інших учасників конфлікту, а також без жодних обмежень у спорах за участю осіб, що не є його клієнтами.

На даний момент не всі адвокати встигли розгледіти в медіації нові можливості для власної професійної діяльності, але ж, як доводить досвід зарубіжних країн, це лише питання часу.

СЕЛЕЗНЬОВ ВЛАДИСЛАВ АНАТОЛІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури,
кандидат юридичних наук, доцент

РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ СУДОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ

Ефективність влади, в тому числі й судової, залежить від її чіткої організації, впорядкування діяльності її органів. Сьогодні, прагнучи забезпечити незалежність судової влади від інших гілок державної влади, реалізація судової влади багато у чому залежить від Державної судової адміністрації України, що зумовлює підвищені вимоги до її нормативно-правового регулювання, вимагає чіткого визначення статусу, напрямків і гарантій діяльності, компетенції та структурної організації. Саме тому метою цієї роботи є аналіз теоретичних положень і адміністративно-правових засад формування і функціонування Державної судової адміністрації України, визначення її статусу, функцій і повноважень, а також її ролі в забезпеченні організації діяльності судів України.

У 2002 році 7 лютого Законом України «Про судоустрій України» вперше було введено в дію центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, що здійснює організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції (крім Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів) – Державну судову адміністрацію України. Відповідно до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [1] від 02.06.2016р., питання про віднесення Державної судової адміністрації до судової гілки влади було позитивно вирішено. Згідно з Положенням, затвердженим Радою суддів України від 22 жовтня 2010 року №12 ДСА України є органом в системі судової влади, діяльність якого підзвітна з'їзду суддів України. ДСА України представляє суди у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування в межах повноважень, установлених законом. ДСА України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, рішеннями з'їзду суддів України та Ради суддів України, Положенням про Державну судову адміністрацію України. Судова влада як самостійний вид державної влади не може обмежитися тільки системою загальних і спеціалізованих судів, і тому вона функціонує у двох формах: організації судового ладу і судового устрою. Зазначимо, що деякі аспекти ролі Державної судової адміністрації України й організаційного забезпечення судів

раніше вже розглядалися такими вченими як Р.В. Ігонін, Р.І. Кирилюк, О.В. Красноборов, Г.Г. Новосьолова, В.І. П'ятковський, А.М. Хливнюк та інші. У той же час, роботи названих вчених здебільшого не розкривають особливості саме сучасних адміністративно-правових засад організації, а тому й потребують подальшого аналізу.

Зважаючи на таке розмаїття і відмінності у функціях та повноваженнях Державної судової адміністрації України, насамперед необхідно виділяти зовнішній та внутрішній напрямки її діяльності залежно від спрямованості її організаційно-розпорядчого впливу. Отже, в рамках зовнішнього напрямку організаційно-розпорядчої діяльності Державної судової адміністрації України пропонуємо виділяти організаційну, кадрову, дорадчо-аналітичну, установчо- нормативну, контрольну та матеріально-фінансову функції.

ДСА України узагальнює та готує матеріали для формування пропозицій щодо бюджету судів, представляє суди у відносинах із Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України. Одним з основних завдань ДСА України є забезпечення належних умов діяльності судів загальної юрисдикції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України та органів суддівського самоврядування, також вона покликана забезпечити необхідні умови для підвищення кваліфікації працівників апарату судів. Законом передбачено, що ДСА України забезпечує матеріальну сторону діяльності судів, взаємодіє з відповідними органами та установами, у тому числі інших держав, з метою вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів, організовує комп'ютеризацію судів для здійснення судочинства, діловодства, інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності та забезпечення функціонування автоматизованої системи документообігу в судах; забезпечує суди необхідними технічними засобами фіксування судового процесу в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на фінансування відповідних судів тощо. Організація роботи з ведення судової статистики, діловодства та архіву, контроль за станом діловодства в судах загальної юрисдикції, забезпечення ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та Реєстру електронних адрес органів державної влади, їх посадових та службових осіб, організація діяльності служби судових розпорядників, які також знаходяться в спектрі повноважень Державної судової адміністрації України. Діяльність Державної судової адміністрації близька за своїм змістом і властивостями до діяльності органів виконавчої влади, і має адміністративно-господарський характер

Отже, узагальнюючи вищевикладене, пропонуємо визначати Державну судову адміністрацію України як орган державної влади у системі судоустрою, уповноважений здійснювати організаційно-матеріальне забезпечення діяльності судів та інших органів у системі судоустрою України.

КОВАЛЬЧУК ІННА СЕРГІЙВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури

ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ПРОКУРОРІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Одним із заходів впливу на працівників прокуратури, які вчиняють дрібні порушення трудової дисципліни є притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, Що по своїй правовій природі носить як превентивний так і виховний вплив для порушника.

В статті 43 Закону України «Про прокуратуру» (далі-Закон) закріплено вичерпний перелік підстав, за яких працівника органу прокуратури можна притягнути до дисциплінарної відповідальності.

За порушення однієї з указаних в статті 43 Закону норм до працівника прокуратури застосовуються заходи дисциплінарного впливу, які виражаються в дисциплінарних стягненнях, передбачених законодавством. Закон закріплює три форми стягнень: догана; заборона на строк до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду (крім Генерального прокурора України); звільнення з посади в органах прокуратури.

У Законі чітко передбачено суб'єктів ініціювання такого виду юридичної відповідальності, як дисциплінарна відповідальність прокурорів. Зокрема, визначено, що право на звернення до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів із заявою про вчинення прокурором дисциплінарного проступку має кожен, кому відомі такі факти. Зразок заяви, розміщений на веб-сайті Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, надає можливість указати необхідну інформацію під час подання звернення. Заява реєструється Секретаріатом Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів у день її надходження, за допомогою автоматизованої системи визначається член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів для вирішення питання щодо відкриття дисциплінарного провадження, який проводить перевірку в межах обставин, повідомлених у скарзі (заяві). До завершення дисциплінарного провадження прокурор не може бути звільнений із посади прокурора у зв'язку з поданням заяви про звільнення за власним бажанням. Розгляд висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора відбувається на засіданні Комісії, рішення по якому приймається більшістю голосів від свого загального складу. Під час прийняття рішення в дисциплінарному провадженні враховуються характер проступку, його наслідки, особа прокурора, ступінь його вини, обставини, що впливають на обрання виду дисциплінарно-

го стягнення. Прийняте рішення опублікується на веб-сайті Комісії в семиденний строк.

За результатами роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів у 2017 році, нею розглянуть 1137 дисциплінарних скарг на прокурорів, з них по 746 заявах було відмовлено у відкритті дисциплінарної справи, по 49 заявах вирішується питання про відкриття дисциплінарної справи, а по 342 було відкрито дисциплінарні справи на прокурорів

Законом передбачена можливість визнання прокурора таким, який не притягувався до дисциплінарної відповідальності до закінчення річного строку прокурора, якщо він не допустив порушення законодавства та сумлінно й професійно здійснював свої службові обов'язки. Ця норма оформлюється рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів на підставі клопотання керівника відповідного органу прокуратури, однак не раніш як через шість місяців із дня накладення дисциплінарного стягнення; а в разі накладення такого дисциплінарного стягнення, як заборона на строк до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, - після закінчення половини строку, визначеного Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів.

Відповідно до ст. 50 Закону, прокурор може оскаржити рішення, прийняте за результатами дисциплінарного провадження, до адміністративного суду або до Вищої ради юстиції протягом одного місяця з дня вручення йому чи отримання ним поштою копії рішення (у 2015 році Радою не розглядались скарги прокурорів на рішення про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, а також матеріали про порушення прокурорами вимог щодо несумісності їхніх посад із зайняттям діяльністю, забороненою Конституцією та законами України).

Подання адміністративного позову до суду на рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів про притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності або про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора не зупиняє дію такого рішення, але суд у порядку забезпечення адміністративного позову може відповідною ухвалою зупинити дію рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів про притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності або про неможливість подальшого перебування особи на посаді.

Отже, Законом України «Про прокуратуру» врегульовано питання особливостей притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності, закріплено чіткий перелік підстав, список дисциплінарних стягнень і законодавчо визначено повноваження спеціально створеного органу – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Водночас, не всі питання притягнення працівників прокуратури до дисциплінарної відповідальності можуть бути охоплені вказаним розділом

Законом. Тому вважаю за доцільне на рівні закону закріпити новий Дисциплінарний статут прокуратури України, в якому комплексно і детально врегулювати питання притягнення працівників прокуратури до дисциплінарної відповідальності.

БИЛИЦЯ ІГОР ОЛЕГОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури,
заступник декана з наукової роботи судово-адміністративного факультету,
кандидат юридичних наук

ПРОФЕСІЙНИЙ ЕТИКЕТ ПРОКУРОРА ЯК СКЛАДОВА ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПРОКУРОРА

Важливою складовою професії прокурора являється дотриманням ними правил етикету у своїй повсякденній роботі. Такий обов'язок закріплено в пункті 1 частині 4 статті 19 Закону України «Про прокуратуру», де зазначено, що прокурор зобов'язаний виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень [1].

Важливою складовою прокурорського етикету являється також і зовнішній вигляд працівника прокуратури. Тому вони повинні бути стримані у виборі повсякденного вбрання та свого зовнішнього вигляду.

Загальною вимогою щодо прокурорського етикету є пристойний зовнішній вигляд прокурора. Із цього приводу досить влучним є українське прислів'я: «Який на вид, такий і на натуру!». Хоча цей вираз не слід абсолютизувати, він має під собою певне життєве підґрунтя [2, с. 99].

Слід відмітити, що в чинному Законі України «Про прокуратуру» відсутня вилога, щодо обов'язкової наявності у працівників прокуратури форменого одягу на відміну від попередньої редакції цього Закону, де в статті 53 було передбачено, що право носити єдиний формений одяг мають працівники прокуратури, яким присвоєно класні чини, причому безкоштовно, з відзнаками відповідного класного чину [3]. Вимогам, щодо форменого вбрання, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1392 «Про формений одяг працівників органів прокуратури, яким присвоєно класні чини» [4].

З прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» обов'язок прокурорів щодо наявності в них форменого одягу зник, адже в тексті самого закону не має відповідної норми права з цього приводу. Проте в Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів, а саме в статті 20 зазначено, що публічний характер діяльності прокурора та перебу-

вання під постійною увагою з боку суспільства покладає на нього особливі вимоги щодо відповідного зовнішнього вигляду. Прокурор під час виконання службових обов'язків має дотримуватися ділового стилю одягу, який вирізняється офіційністю, стриманістю та акуратністю [5].

Слід відмітити, що доречно було б доповнити текст Закону України «Про прокуратуру», щодо обов'язковості використання прокурорами у своїй службовій діяльності форменого одягу встановленого зразка. Адже, використання прокурором форменого одягу у службовій обстановці не лише сприятиме підвищенню авторитету прокуратури та її окремих представників, але й вносить елементи упорядкованості у відносини прокурора зі своїми колегами та іншими громадянами. Варто при цьому зазначити, що авторитет прокурора і значення форменого одягу істотно знижуються, якщо прокурор мириться з тим, що його формений одяг виглядає неохайно.

Проте, уявляється, використання прокурорами форми у судовому процесі, особливо кримінальному, із зовнішнього боку виглядає як показник певної нерівності захисників у порівнянні з представником обвинувачення.

У зв'язку із цим виглядає доречною пропозиція В. Долежана про доречність «запровадження мантий не лише для суддів (червоного кольору), але і для прокурорів (чорного кольору), а також для адвокатів-захисників у судовому процесі. Щоб не довелося переносити ці громіздкі витвори кравецького мистецтва з прокуратури і назад, для них слід відвести місце у якійсь шафі у приміщенні суду» [6, с. 43].

Доцільно також включити до Кодексу вимогу щодо додержання розумної достатності у виборі зачісок, косметики, ювелірних виробів та інших прикрас, призначена в основному для прокурорів-жінок.

Дотримання вимог етикету стосовно свого зовнішнього вигляду та поведінки у судовому процесі має сприяти як підвищенню рівня дисциплінованості та етичної культури кожного окремого працівника, так і авторитету прокуратури в цілому.

Список використаної літератури:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
2. Билиця І.О. Професійна етика прокурора : монографія / І.О. Билиця. – Одеса : Юридична література, 2005. – 184 с.
3. Про прокуратуру: Закон України від 1 грудня 1991 р. № 1789-XII // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12> (Закон втратив чинність).
4. Про формений одяг працівників органів прокуратури, яким присвоєно класні чини: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 року № 1392 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу до сайту: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1392-98-%D0%BF>.

5. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів від 27 квітня 2017 року затверджений всеукраїнською конференцією прокурорів // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: https://www.gp.gov.ua/ua/vskonpp17.html?_m=publications&_t=rec&id=207089.
6. Долежан В. Прокурор і суддя проблеми взаємовідносин у судовому процесі / В. Долежан // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2. – С. 38–43.

ХРАПЕНКО ОЛЕНА ОЛЕГІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, який визначено у законодавстві [3].

Згідно із ст. 14 Закону «Про виконавче провадження» адвокат-представник сторін відноситься до учасників виконавчого провадження.

Згідно ст. 16 Закону «Про виконавче провадження» сторони можуть реалізувати свої права і обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представників. Особиста участь фізичної особи у виконавчому провадженні не позбавляє її права мати представника, крім випадку, коли боржник згідно з рішенням зобов'язаний вчинити певні дії особисто[3].

Більш досконалою формою надання юридичної допомоги є представництво адвоката в процесі, оскільки, як правило, громадяни не мають достатніх правових знань для захисту власних прав, свобод, охоронюваних законом інтересів, а кваліфікована допомога фахівця завжди ефективніша.

Адвокат це особа, яка володіє спеціальними знаннями в галузі права, може своєчасно реагувати на необхідність забезпечення виконання

по майнових стягненнях, опису майна боржника і накладення на нього арешту, звільнення від арешту, виключення майна з опису.

Встановлюючи факт відчуження майна боржником і перевіривши законність угоди, адвокат може поставити перед повноважними особами питання про пред'явлення позову щодо визначення угоди недійсною в разі підозри про фіктивність такої угоди.

Захист законних інтересів сторони у виконавчому провадженні адвокат може здійснювати і в інших формах: надання юридичних консультацій, складання заяв, клопотань, інших процесуальних документів. Особливо ефективним способом виконання у провадженнях про звернення стягнення на майно, поділ майна є укладення мирової угоди, адвокат може запропонувати сторонам проект угоди, яка подаватиметься до суду для подальшої перевірки та затвердження.

Участь представника на завершальній стадії процесу захисту забезпечує повноту надання юридичної допомоги громадянам та юридичним особам, реалізацію прав, поновлених судовим актом чи актом іншого юрисдикційного органу.

Щодо переваг фахового представництва, то загальноновизнаним є той факт, що ведення справ потребує високої юридичної кваліфікації та досвіду. Адвокати, надання юридичної допомоги для яких є професійним заняттям, володіють спеціальними знаннями в галузі права і можуть надавати належну й найбільш кваліфіковану допомогу, ефективно здійснювати представництво сторін і у виконавчому провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» документами, що посвідчують повноваження адвоката стосовно надання правової допомоги, можуть бути:

- договір про надання правової допомоги;
- довіреність;
- ордер;
- доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до Інструкції з організації примусового виконання рішень, повноваження представників сторін, які беруть участь у виконавчому провадженні, мають бути посвідчені такими документами [4]:

- довіреністю фізичної особи;
- довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують право представництва юридичної особи (документом про призначення керівником юридичної особи тощо);
- рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи управителем спадкового майна;
- ордером, до якого обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих дій; дорученням органу чи установи, що уповноважені законом на надання безоплатної правової допомоги або про надання правової допомоги.

Документи, що посвідчують повноваження представників, повинні бути оформлені відповідно до вимог чинного законодавства. Оригінали документів або належним чином засвідчені їх копії долучаються до матеріалів виконавчого провадження. Після пересвідчення наявності у представника належним чином оформленої довіреності оригінал такої довіреності у разі потреби повертається представникові сторони виконавчого провадження.

У випадку реалізації стороною виконавчого провадження права на пред'явлення виконавчого документа на виконання, подання заяви про повернення без виконання виконавчого документа, отримання присудженого майна чи стягнутих сум через представника виконавець перевіряє, чи обумовлені у **довіреності повноваження представника на здійснення таких дій**.

У разі реалізації стороною виконавчого провадження права на оскарження дій державного виконавця та інших посадових осіб органів державної виконавчої служби через представника таке **повноваження представника має бути обумовлено в довіреності**.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон от 18.03.2004 № 1618-IV Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
2. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Голос України. — 2012. — 08. — 14.08.2012. — № 148-149.
3. Про виконавче провадження Верховна Рада України; Закон, Перелік від 02.06.2016 № 1404-VIII
4. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень Мін'юст України; Наказ, Інструкція, Звіт [...] від 02.04.2012 № 512/5

НЕСТЕРЧУК ЛІЛІЯ ПЕТРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури

РОЗДУМИ ЩОДО ОДНОГО З ЕТАПІВ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Початком XXI століття означились багатообіцяючі зміни для судоустрою України, оскільки добігав свого кінця строк дії Перехідних положень Конституції України, які на п'ять років відтермінували втілення конституційних норм, що передбачали цілком нову для

країни модель судоустрою. Дата 28 червня 2001 року стала критичною. Подальше гальмування реформаційного процесу в сфері судової влади створювало, за словами В. Ф. Бойка, «небезпеку паралічу судової системи», яка після спливу означеного терміну не могла суперечити вимогам Основного Закону [1, с.6]. Питання судової реформи перебувало у полі зору та під пильним контролем міжнародної спільноти і водночас та в той час стало шкалою, за якою вимірювався рівень демократичних процесів в Україні.

21 червня 2001 р., за декілька днів до закінчення дії Перехідних положень Конституції України, Верховна Рада України в закони про внесення змін до законодавства у сфері функціонування судової системи. Зокрема, змін зазнали закони України «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про органи суддівського самоврядування», «Про арбітражний суд», «Про прокуратуру» та інші, а також процесуальні кодекси.

Реалізація змін у судовій системі, спричинених прийняттям низки згаданих законів, в процесі розвитку вітчизняної судової влади дістала назву «малої судової реформи». Хоч історія замовчує питання про те, хто вперше використав таке найменування (політики, науковці чи журналісти), однак достеменно відомо, чому саме так були поіменовані ці заходи. За співавтора одного із законопроектів про судоустрій І. Б. Коліушка, судову систему мали перебудовувати на підставі ухвалених законів, за якими була проведена «мала судова реформа», заснована на принципі реалізації норм Конституції України [2].

Таким чином, мета «малої судової реформи» очевидна — хоча б формально привести судову систему у відповідність із конституційними положеннями. Задля її досягнення до підсистему арбітражних судів перейменовували у господарські; збережено назву системи загальної юрисдикції, до якої стали входити місцеві суди, апеляційні, вищі спеціалізованих та Верховний Суд України; запроваджено інститут апеляційного оскарження судових рішень та скасовано інститут перегляду судових рішень у порядку нагляду; на рівні процесуальних кодексів наповнено змістом конституційні засади судочинства; у кримінальному судочинстві віднесено до виключної компетенції суду питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання особи під вартою, санкціонування проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи, а також накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, звільнення від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами тощо; знайшло законодавче вирішення питання про призначення голів судів загальної юрисдикції.

О. З. Хотинська-Нор зазначає, що формально мета «малої судової реформи» була досягнута — основні конституційні вимоги до функціонування судової системи реалізовано але прийняття законодавчих актів

поспіхом відбулося на готовності суддів працювати за новими правилами [3, с. 8].

Крім очевидної мети, у «малій судової реформи» були приховані мотиви, які полягали у потребі парламентарів «виграти час» для підготовки та прийняття концептуально нового закону про судоустрій, без якого про повноцінну судову реформу не могло бути мови. Відсутність єдності у поглядах на потрібну країні систему судів гальмувала процес прийняття нових процесуальних кодексів, що було одним із ключових моментів судової реформи з часу прийняття Концепції судово-правової реформи 1992 року. Як не парадоксально, але закони про внесення змін до процесуальних кодексів у рамках «малої судової реформи» розроблялися на підставі проектів нових процесуальних кодексів, прийняття яких було неможливим через відсутність нового законодавства, що регулює питання судоустрою, а також нових матеріальних кодексів.

7 лютого 2002 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про судоустрій України», який уніфіковано врегулював питання правових засад організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також встановлював загальний порядок забезпечення діяльності судів тощо.

За словами В. В. Сташиса, ця подія завершила тривалу боротьбу різних поглядів на систему судів загальної юрисдикції в Україні [4, с. 6]. Окремі науковці вважають, що з прийняттям закону завершився певний етап здійснення в Україні судової реформи. Останній підхід викликає заперечення, оскільки прийняттям того чи іншого нормативного акту, що передбачає впровадження новацій у судовій системі, реформа отримує свій розвиток (новий імпульс), а не завершує його. Зміни, що відбулись у системі судової влади, мали формальні ознаки реформи, але напрями, які визначалися її суб'єктами, уповільнювали поступальний рух у розвитку судової системи як незалежного інституту громадянського суспільства». Також не було виділено відповідних коштів задля проведення «малої судової реформи».

Щоб зрозуміти логіку та виправданість наведеної критики, варто детальніше зупинитися на концептуальній новизні Закону України «Про судоустрій України». Таку, зокрема, становили наступні положення. 1. Вперше сформульовано виключної ваги завдання суду відповідно до ідеології верховенства права та правової держави, відбувся якісний перехід від всемірного зміцнення законності й правопорядку до забезпечення захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини. 2. Визначено абсолютно нову систему судів загальної юрисдикції у складі: місцевих судів; апеляційних судів, Апеляційного суду України; Касаційного суду України; вищих спеціалізованих судів; Верховного Суду України. 3. Чітко окреслено строк формування сис-

теми адміністративних судів, протягом трьох років. 4. Визначено зміст принципів територіальності та спеціалізації побудови системи судів загальної юрисдикції. 5. Передбачено утворення Державної судової адміністрації України, на яку покладається організаційне забезпечення діяльності судів, що полягало у заходах фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та організаційно-технічного характеру, спрямованих на створення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя. 6. Збільшено організаційні форми суддівського самоврядування та значно розширено їх повноваження, які до цього часу були переважно номінальними. 7. Ліквідовано прогалини у регламентації процедури добору кандидатів у професійні судді та порядку їх призначення на посаду (встановлено вимоги до претендента на посаду судді; порядок добору, призначення на посаду та переведення суддів, їх кваліфікаційної атестації; притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності). 8. Визначено критерії та порядок формування списків народних засідателів і присяжних, їх права та обов'язки.

Найбільш радикальних змін зазнавала система судів загальної юрисдикції, що й спричиняло відповідний спротив та зосередження на ній особливої уваги. Висновки аналітиків щодо запровадження в Україні описаної вище системи судів загальної юрисдикції дають можливість зрозуміти логіку й аргументацію законодавця, покладену в основу пропонованої моделі судоустрою.

Список використаної літератури:

1. Бойко В. Ф. Судова реформа в Україні: стан і перспективи: навч. посіб. / В. Ф. Бойко. — К.: МАУП, 2004. — 172 с.
2. Коліушко І. Аналіз Закону України «Про судоустрій України», прийнятого Верховною Радою України 7 лютого 2002 року [Електронний ресурс] / І. Коліушко. — Режим доступу: <http://pdp.org.ua/analytics/authorities/942-65a-a4-visnyk-7-2002>
3. Хотинська-Нор О. З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти / О. З. Хотинська-Нор // Судова апеляція. — 2016. — № 1. — С. 6-15.
4. Сташис В. В. Завдання нового етапу судової реформи / В. В. Сташис // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2002 р. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 5-8.

ВІТЮК ГАННА СЕРГІЙВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових правоохоронних органів та адвокатури

ЩОДО РОЛІ СУДОВОЇ ЕТИКИ

Правосуддя, несьогоднішній день, являється, найбільш демократичним способом вирішення конфліктів у цивілізованому суспільстві, захисту прав і свобод громадян, інтересів громадянського суспільства і держави. Право на справедливий судовий розгляд закріплюється за кожною людиною і громадянином, як основоположне право.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод говорить: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення, на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону» [1].

Аналогічне право проголошено у Загальній декларації прав людини (ст. 10) [2], а також закріплено в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [3].

Закріплення в ст. 6 Конституції України принципу поділу влади і самостійності судової влади поряд з владою законодавчою і виконавчою [4] створює нормативну і ідейну базу для формування моральних вимог до представників судової влади. Судова влада, що діє в сфері соціальних і міжособистісних конфліктів, повинна відповідати високим моральним стандартам, виправдовувати очікування суспільства. Законодавство про суд і судочинство наповнене моральним змістом, служить захисту моральних цінностей [5, с. 173].

Актуальність дослідження феномену судової етики в сучасній Україні визначається необхідністю побудови в нашій країні громадянського суспільства та створення системи справедливого судочинства. Затвердження XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року кодексу суддівської етики — закономірний крок у розвитку судової реформи, оскільки суд, виступає найважливішим державним інститутом, де вершаться долі мільйонів людей, тому упередженість і порушення етичних норм — це не тільки ганьба для конкретного судді, але і підриз довіри громадян до судової системи в цілому, до державної влади і держави. Висока громадянська місія всіх суддів проявляється в об'єктивності та неупередженості, в умінні враховувати найтонші нюанси розглянутих справ, за сухої правовою нормою завжди бачити конкретну людину.

Проблема етичності судової діяльності особливо актуальна в теперішній час у зв'язку з наявним, на жаль, дефіцитом моральності в поведінці сторін і деяких суддів, що обумовлено рядом причин, пов'язаних з економічною дестабілізацією в суспільстві, зниженням рівня життя населення, недостатньою забезпеченістю статусу судді гарантіями його реальної незалежності, наприклад від впливу ЗМІ, тривалою правовою реформою, неузгодженим законодавством тощо [6, с. 129].

Люди, які вирішують долі інших, повинні володіти розвиненим почуттям відповідальності за свої рішення, дії та вчинки. Дотримання етичних правил необхідне як для суспільства, так і для судової системи. Тільки якісне, справедливе, об'єктивне, гуманне, компетентне правосуддя здатне ефективно захистити людину, його права та законні інтереси.

Довіра до суду формується цілою низкою чинників: культурою суспільства, позицією засобів масової інформації, діяльністю суду, якістю законодавства та іншими обставинами. Впевненість в правосудді, віра в справедливість є абстрактними категоріями доти, поки громадянин особисто не звернеться за допомогою до суду. Грубу, неетичну, некоректну поведінку окремих суддів і працівників судів призводить до підриву довіри до суду. Часом у громадянина настає відчай чи інші негативні емоції. Такі ситуації, безумовно, неприпустимі.

Одне з головних завдань правосуддя і кожного судді – виправдати очікування громадян та інших осіб, ефективно захистити їх права і інтереси. У своїй діяльності суд повинен виходити не тільки з норм закону, а й з моральних начал. Етична поведінка має стати невід'ємною частиною поведінки всіх без винятку суддів, керівників і працівників апарату суду.

Судова етика являє собою сукупність моральних ідеалів, принципів і норм здійснення правосуддя. Все це визначає моральний зміст діяльності учасників судочинства. Суддя зобов'язаний дотримуватися в своїй повсякденній діяльності не тільки норм закону, а й прислухатися до внутрішнього голосу розуму, не відступаючи при цьому від безумовних і вічних етичних стандартів і принципів поведінки.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – №93. – Ст. 3103.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/995_043
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради, 1996. – №30. – Ст. 141.

5. Профессиональная этика: учеб. пособие / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2014. 207 с.
6. Сычева О. А. Профессиональная этика в судебной деятельности // Правозащитная политика в современной России: проблемы формирования: материалы Всерос. науч. практ. конф. Ульяновск, 2013. С. 128–132.

КІСЛИЦИНА ІРИНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів
та адвокатури

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СУДІВ ТА ПЕРСПЕКТИВА ДЛЯ УКРАЇНИ

Високий рівень корупції, невелика ефективність заходів боротьби із цим негативним явищем в нашій державі викликає необхідність створення спеціальних інституцій, спрямованих на боротьбу із корупцією.

Відповідно до світового рейтингу сприйняття корупції, який оприлюднила організація Transparency International, за підсумками 2017 року Україна отримала 30 балів зі 100 можливих і посіла 130 місце із 180 [1]. Порівняно із 2016 роком показник сприйняття корупції трохи покращився (на 1 бал), проте Україна на даний час залишається однією з найбільш корумпованих країн Європи.

Судово-правова реформа, яка триває в Україні протягом останніх років, передбачає утворення єдиної триланкової системи інфраструктури органів, що будуть проводити досудове розслідування щодо корупційних кримінальних правопорушень; здійснювати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і підтримувати публічне обвинувачення у відповідних провадженнях; розглядати корупційні справи у судовому порядку (Національне антикорупційне бюро України – Спеціалізована антикорупційна прокуратура – Вищий антикорупційний суд).

Доцільність створення в Україні антикорупційного суду досліджували у своїх працях такі науковці, як В. Долежан, О. Євсєєв, А. Лапкін, Р. Мельник, Н. Павленко, В. Пустовіт, В. Чепелюк, О. Ярмиш та інші, проте багато дискусійних питань щодо утворення і функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні, з огляду на зарубіжний досвід, залишаються не вирішеними.

Необхідно підкреслити, що із 192 країн світу антикорупційні суди функціонують у 20 країнах, і ці держави займають високі позиції у рейтингу сприйняття корупції. Очевидно, в тих країнах, де ця пробле-

ма не набула катастрофічного масштабу немає потреби в антикорупційних судах, адже загальні суди здійснюють розгляд і вирішення таких категорій справ цілком успішно. І той факт, що в Україні постало питання утворення антикорупційного суду, ще раз підкреслює актуальність проблеми боротьби із корупцією.

Як зазначають науковці, у світі існує декілька моделей (видів) антикорупційних судів чи їх аналогів: 1) суд першої інстанції (розглядає тільки (або переважно) справи щодо корупційних правопорушень, а апеляційні скарги розглядає Верховний суд); 2) одноособові судді (наділяються повноваженнями бути суддями у справах щодо корупційних правопорушень у загальних місцевих судах, апеляційні скарги розглядає Верховний суд); 3) суд змішаного типу (може функціонувати як суд першої інстанції під час розгляду найважливіших корупційних справ і як апеляційний суд щодо інших справ, які розглядаються по першій інстанції місцевими судами, апеляційні скарги розглядає Верховний суд); 4) універсальний паралельний суд (система антикорупційних судів, яка включає суди першої інстанції та апеляційні суди) [2].

Відповідно до проекту закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [3] цей суд буде розглядати справи щодо корупційних правопорушень як суд першої інстанції, проте передбачена можливість створення у його складі апеляційної палати для розгляду апеляційних скарг на рішення, ухвалені іншим складом суддів Вищого антикорупційного суду. Проте, існування в межах одного суду двох судів – і першої, і апеляційної інстанції можна піддати критиці: під загрозу стане дотримання суддями принципу незалежності і об'єктивності під час розгляду справи апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду. Також слід погодитись із застереженням науковців щодо майбутніх проблем стосовно оскарження рішень Вищого антикорупційного суду до Верховного суду. Так, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду України, до якого, найвірогідніше, оскаржуватимуть рішення Вищого антикорупційного суду, згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», може діяти як суд апеляційної інстанції; проте Велика палата Верховного Суду може діяти як суд касаційної інстанції тільки з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами, тобто закон не передбачає перегляду нею рішень касаційних судів, постановлених ними як судами апеляційної інстанції, у касаційному порядку [4, с. 279].

Загалом європейський досвід функціонування антикорупційних судів показує, що в тих країнах, де існують такі суди, рівень корупції, хоча і дуже повільно, але починає зменшуватись (Хорватія, Словачія, Болгарія покращила на декілька пунктів свої показники відповідно до світового рейтингу сприйняття корупції, проте позитивні зміни відбулись за 8-10 років).

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, експерти відмічають, що більшість антикорупційних судів розглядають широку низку корупційних

правопорушень і правопорушень, пов'язаних із корупцією. Проте, деякі із судів, що класифікуються як антикорупційні суди, фактично мають більш широку юрисдикцію, що включає в себе й інші тяжкі злочини. Наприклад, у Хорватії суди УСКОК мають юрисдикцію не лише над корупційними правопорушеннями на вищому рівні, а й над організованою злочинністю. Юрисдикція спеціалізованого кримінального суду Болгарії (і відповідного апеляційного суду – Спеціалізованого апеляційного кримінального суду) аналогічним чином охоплює організовану злочинність і корупцію. Юрисдикція Спеціалізованого кримінального суду в Словаччині поширюється на організовану злочинність і умисне вбивство, а також корупцію та відмивання грошей [5, с. 6-7].

Подолати корупцію тільки утворенням спеціальних інституцій, видається, неможливо. Для цього необхідно також сформулювати у суспільстві несприйняття цього негативного явища, а також позитивним буде формування антикорупційної громадської думки. Причому, як зазначають дослідники, це слід робити не лише засобами масової інформації, а посадовими особами, які мають певні можливості для участі в корупційних схемах [6, с. 67].

Однією із проблем, яка може поставити під загрозу ефективність антикорупційних інституцій – перш за все Національного антикорупційного бюро України, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Вищого антикорупційного суду, – ситуація як в Словакії, коли такі органи борються переважно із хабарями сумою від 20 євро (які, наприклад, передані у знак подяки лікарю), в той час, коли високопосадовці, що отримують хабарі на значні суми, залишаються поза увагою антикорупційних органів. Так, за статистикою лише близько 3 відсотків засуджених цими судами отримали хабар сумою більше 5 тисяч євро.

Важливе значення для ефективної роботи Вищого антикорупційного суду має порядок добору суддів до цього органу та високі морально-етичні вимоги до них. Відповідно до ч. 2 ст. 7 вищезгаданого законопроекту, суддею Вищого антикорупційного суду може бути призначений громадянин України віком від 35 років, який має значний досвід здійснення у міжнародних міжурядових організаціях чи міжнародних судових установах за кордоном професійної діяльності у сфері права з питань протидії та боротьби із корупцією, володіє знаннями та практичними навичками застосування сучасних міжнародних антикорупційних стандартів і найкращих світових практик у сфері протидії та боротьби із корупцією, практики Європейського суду з прав людини та відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років; 2) має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше сім років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката, у тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років; 4) має сукупний стаж (досвід) зазначеної у пунктах 1-3 роботи (професійної діяльності) щонайменше сім років [3].

Проблемою може стати знайти необхідну кількість кандидатів, що відповідають встановленим вимогам, і які раніше не працювали у прокуратурі та інших правоохоронних органів, які тривалий час брали участь у заходах антикорупційного характеру. Можливо, законодавцю слід зменшити вимоги до суддів Вищого антикорупційного суду, адже в будь-якому випадку під час конкурсного відбору будуть обрані найкращі кандидати на ці посади.

Можна зробити висновок, що створення в Україні Вищого антикорупційного суду відповідно до європейських зразків є великим кроком у боротьбі із корупцією, проте повністю її подолати навряд чи вдасться, однак позитивні зміни можна чекати вже за 5-10 років. Крім того, наявна чимала кількість перешкод, які можуть стати на заваді незалежному, справедливому та об'єктивному здійсненню правосуддя цим судом.

Список використаної літератури:

1. Рейтинг сприйняття корупції ТІ: Україна за рік піднялася на одну сходинку. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/cpi2017/#/>
2. Мировая практика создания антикоррупционных судов. Слово і діло: аналітичний портал. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://ru.slovoidilo.ua/2017/12/20/infografika/politika/mirovaya-praktika-sozdaniya-antikorrupcionnyx-sudov>
3. Проект Закону «Про Вищий антикорупційний суд» — №7440 від 22.12.2017. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63218
4. Лапкін А.В. Проблеми створення Вищого антикорупційного суду в Україні // Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 8 грудня 2017 року). Київ, 2017. — С. 279-283.
5. Створення та діяльність антикорупційних судів у Болгарії, Словаччині та Хорватії. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29287.pdf>
6. Гвоздецький В.Д. Оцінювання корупції в Україні: результати та напрями формування громадської думки // Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 8 грудня 2017 року). Київ, 2017. — С. 63-68.

ЧЕКМАРЬОВА ЛАРИСА ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури

МЕХАНІЗМ ВИПЛАТИ СТРАХОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У зв'язку з тим, що в Україні не має чіткого закріплення в законодавстві щодо нормативного регулювання такого виду страхування, як страхування професійної відповідальності адвоката, який остаточно врегулював би питання забезпечення належного захисту майнових інтересів адвоката та захисту майнових інтересів клієнта за невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, для надання пропозицій щодо подальшого удосконалення механізму страхування професійної відповідальності адвоката, необхідно дослідити механізм виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката.

На нашу думку слід виділити претензійний і судовий порядок виплати страхового відшкодування. Виплата страхового відшкодування проводиться страховиком в претензійному порядку у разі відсутності спору між адвокатом (страхувальником) та клієнтом (третьою особою) про відшкодування заподіяної адвокатом шкоди. Судовий порядок виплати страхового відшкодування передбачає виплату страхового відшкодування на підставі рішення суду, що вступило в законну силу, про визнання права вимоги клієнта до адвоката про відшкодування шкоди внаслідок невиконання або неналежно виконання ним своїх професійних обов'язків.

Слід звернути увагу на механізм виплати страхового відшкодування за законодавством зарубіжних країн. Так, позитивним досвідом запозичення такого механізму може стати законодавство Франції та США. Особливістю страхової виплати за французьким законодавством є виплата за рішенням суду та розгляд справи саме спеціалізованою палатою суду. У штаті Орегон, наприклад, для цих цілей функціонує спеціальний орган (комітет), в штат якого входять кілька адвокатів, які ведуть прийом скарг від клієнтів на непрофесійні дії адвокатів і з'ясовують обставини того, що сталося. Після проведення співбесіди зі сторонами спору (клієнтом і його адвокатом), у справі може бути прийнято рішення про те, що претензія клієнта буде розглянута в позасудовому порядку і страхове відшкодування виплачено до звернення в суд, а може бути прийнято рішення про розгляд спору між клієнтом і адвокатом в суді, наприклад, якщо претензія клієнта не

обґрунтована або клієнт вимагає занадто велику суму в якості компенсації [1, с. 29].

У літературі наводяться різні думки про те, якою має бути процедура претензійного врегулювання спору про настання страхового випадку. Деякі науковці стверджують, що виплату страхового відшкодування необхідно здійснювати тільки в претензійному порядку та рішення органів адвокатського самоврядування буде достатнім для страховика, щоб визначити момент настання або ненастання страхового випадку у разі страхування адвокатом своєї професійної відповідальності. З цією точкою зору важко погодитися, оскільки претензії щодо відшкодування майнової шкоди, завданої адвокатом, не є правовою компетенцією кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону (далі – КДКА) та не підлягають розгляду, а потребують додаткового звернення до суду в межах цивільного судочинства.

Пропонується, наприклад, коли мова йде про притягнення до відповідальності адвокатів, щоб КДКА або спеціальна кваліфікаційна комісія, що складається з професійних адвокатів, встановлювала факти професійних помилок в діях адвоката. Погоджуємося з В.В. Заборовським, що діяльність КДКА в даному випадку має обмежуватись встановленням факту невиконання або ж неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків та притягненням його до дисциплінарної відповідальності, але в жодному разі не має стосуватися питання щодо визначення розміру цивільно-правової відповідальності адвоката [2, с. 138-139]. Цієї точки зору притримується і Р.Г. Мельниченко. Як слушно він зазначає, що саме кваліфікаційна комісія, керуючись мінімальними стандартами якості адвокатських послуг, може винести рішення про належне чи неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. Це рішення, будучи преюдиціальним, має лягти в основу рішення суду по цивільній справі. Суду залишиться тільки визначити розмір збитку, що підлягає виплаті потерпілому клієнту [2, с. 112].

Отже, ми вважаємо, що виплата страхового відшкодування повинна здійснюватися наступним чином. До КДКА регіону надходять заяви (скарги) від клієнтів на невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, на основі яких приймає рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи. У разі визнання адвоката винним, між сторонами проводиться співбесіда про виплату страхового відшкодування в претензійному порядку, якщо сторони погоджуються з претензією та розміром відшкодування. У разі якщо сторони не погоджуються, наприклад, якщо претензія клієнта не обґрунтована або клієнт вимагає занадто велику суму в якості компенсації, тоді може бути прийнято рішення про розгляд спору між клієнтом і адвокатом в суді. КДКА у такому разі встановлює факт невиконання або ж неналежного виконання адвока-

том своїх професійних обов'язків та притягненням його до дисциплінарної відповідальності. Це рішення має бути враховане при розгляді справи. Судове ж рішення про визнання права вимоги клієнта до адвоката про відшкодування шкоди внаслідок невиконання або ж неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків буде обов'язковим для страховиків. Такий механізм діє в багатьох державах, зокрема у Франції та США.

Список використаної літератури:

1. Стрэнг Р. Практика страхования профессиональной ответственности адвокатов в США / Р. Стрэнг // Вестник Адвокатской палаты Иркутской области. — 2006. — №10. — С. 28-30.
2. Заборовський В.В. Страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів в Україні: обов'язкове чи добровільне / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2017. — Серія право. — Вип. 43. — Т. 2. — С. 194-198.
3. Мельниченко Р.Г. Профессиональная ответственность адвоката: Монография. — Волгоград, ЗАОР «НПП «Джангар», 2010. — 168 с.

ВЛАДИШЕВСЬКА ВІКТОРІЯ ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри судових, правоохоронних органів та адвокатури

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В умовах сьогодення слід констатувати особливий інтерес до питань реформи правосуддя, за результатами якої можливо надати оцінку динаміки демократичних перетворень в Україні.

Розвиток судової влади, беззаперечно, в повній мірі залежить від реалізації міжнародних стандартів у сфері правосуддя, шляхом узгодження національного законодавства з загальновизнаними нормам та принципами міжнародного права.

Реформаційні процеси в Україні варто розглядати крізь призму впливу на реформування вітчизняної судової системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у світлі тлумачення її норм Європейським судом з прав людини.

Якісним змінам у механізмі реалізації судової влади стало юрисдикції Європейського суду з прав людини та його прецедентної практики, як механізму підтримання міжнародних стандартів в національному

законодавстві. Адже, саме за допомогою рішень Європейського суду з прав людини легко оцінити позитивні та негативні аспекти організації судової влади, віднайти причинно-наслідкові зв'язки у розвитку судової реформи, та виробити ефективні механізми забезпечення права на належний судовий захист.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України, відповідно до статті 9 Конституції України, як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Ратифікація Конвенції відбулася на підставі Закону України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.

У статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зазначено, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя».

Аналізуючи положення вказаної статті, можна стверджувати, що вона визначає «мінімальні стандарти правосуддя» та передбачає вимоги до національної судової системи: незалежність, безсторонність, ефективність суду, формування суду відповідно до закону[1].

До прикладу, рішення у справі «П'єрсак проти Бельгії» мало визначальний вплив на формування усієї практики ЄСПЛ у цій сфері, оскільки в ньому Суд вперше розмежував суб'єктивний та об'єктивний підходи до безсторонності, та вказав на можливість її перевірки різними способами. Варто зазначити, що перший абзац пункту 30 «Не дивлячись на те, що безсторонність зазвичай означає відсутність упередження чи схильності, її відсутність чи, навпаки, наявність може бути перевірена різними способами відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції. У даному контексті можна провести розмежування між суб'єктивним підходом, що відображає особисті переконання конкретного судді з конкретної справи, і об'єктивним підходом, який визначає, чи були достатні гарантії, щоб виключити будь-який сумнів з цього приводу», став широко цитованим і дав підстави для подальшого розвитку принципу незалежності та безсторонності суду в практиці ЄСПЛ.

Надаючи тлумачення нормам Конвенції в контексті обставин конкретної справи, Європейський суд модифікує зміст існуючих гарантій

прав людини, що може спричинити необхідність внесення змін до законодавства на національному рівні, з метою усунення причин порушення прав людини у державі. Саме тому рішення ЄСПЛ є чинником, який на державному рівні має суттєвий вплив на нормотворчість у сфері захисту прав і свобод людини, а отже, і у сфері правосуддя.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод // Урядовий кур'єр. — 2010. — № 215.
2. «П'єрсак проти Бельгії» (Piersack v. Belgium), заява № 8692/79, рішення від 1 жовтня 1982 р., п. 30.

ДЕМЕНЧУК МАРИНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури

ДО ПИТАННЯ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ З ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Забезпеченню єдності судової практики Верховним Судом в Україні в сучасних умовах реформування приділяється значна увага. Досліджуючи це питання, варто звернути увагу, що становлення і розвиток цієї судової установи мали тривалий та непослідовний характер, коло його повноважень, місце у системі судоустрою держави неодноразово змінювалися.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне виділити певні періоди у розвитку повноважень Верховного Суду з забезпечення єдності судової практики. Пропонуємо виділяти:

1. Дорадянський період (1917 р. — 1918 р.). Незважаючи на те, що в науковій літературі протягом вказаних років виділяють такі самостійні етапи як «Відродження Української держави», «Українська Гетьманська держава» [1], в рамках періодизації забезпечення єдності судової практики пропонуємо об'єднати їх в один через відсутність реального забезпечення єдності судової практики.

2. Радянський період (1918 р. — 1991 р.), який охоплює:

— 1918 р. — 1919 р. — рішення новостворених судів в умовах воєнного часу були остаточними, не підлягали оскарженню і мали негайно виконуватись, друга інстанція була відсутня;

— 1919 р. — 1921 р. — виконання судових повноважень з забезпечення судової практики покладено на орган виконавчої влади НКЮ

СРСР, в якому були утворені IX відділ — Верховний судовий контроль і X відділ — Верховний касаційний суд;

— 1921 р. — перетворення Верховного касаційного суду на Верховний касаційний трибунал при ВУЦВК, а згодом — утворення Єдиного Верховного трибуналу УСРР, який став касаційним органом та органом судового нагляду за всіма чинними на території України трибуналами [2, с. 52, 54].;

— 1922 р. — 1936 р. — забезпечення єдності судової практики Верховним Судом УСРР. Так, Верховний Суд УСРР здійснював контроль за усіма судовими установами в республіці, окрім певних виключень, розглядав деякі справи у касаційному порядку, здійснював розгляд особливо важливих справ по першій інстанції, а Пленум Верховного Суду УСРР мав право тлумачи закони з питань судової практики. Проте, варто відзначити, що формування тоталітарного режиму, яке супроводжувалось створенням позасудових карально-репресивних органів, вироки яких не підлягали оскарженню, не лише порушувало право оскарження судового рішення, а й створювало умови для розбалансованості судової практики;

— 1936 р. — 1991 р. — забезпечення єдності судової практики Верховним Судом УРСР, наприклад, шляхом надання керівних роз'яснень, здійснення нагляду за всіма судами республіки та ін. [2, с. 60].

— Період незалежної України (1991 р. — сучасні часи), який охоплює:

— 1992 р. — 2002 р. — проголошення Верховного Суду України вищою судовою інстанцією в системі загальних судів, яка переглядає в апеляційному та касаційному порядку справи, розглянуті загальними судами, та справи за нововиявленими обставинами.

— 2002 р. — 2010 р. — розширення повноважень Верховного Суду України, який переглядав справи у зв'язку з винятковими обставинами у порядку, встановленому процесуальним законом; справи у касаційному порядку у випадках, встановлених законом; у випадках, передбачених законом, розглядав інші справи, пов'язані з виключними обставинами, надавав судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, а у разі необхідності визнавав нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду;

— 2010 р. — 2015 р. — повноваження Верховного Суду України суттєво звужені на користь вищих спеціалізованих судів, які розглядали справи відповідної судової юрисдикції в касаційному порядку згідно з процесуальним законом, аналізували судову статистику, вивчали та узагальнювали судову практику;

— 2016 р. — сьогодні — зміцнення повноважень Верховного Суду щодо забезпечення єдності судової практики, надання його висновкам щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного

Суду обов'язкового характеру для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Відзначимо, що наведена періодизація має умовний характер, проте дозволяє підтвердити тезу, яка була висловлена на початку дослідження щодо непослідовності реформування повноважень Верховного Суду з забезпечення єдності судової практики.

Список використаної літератури:

1. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. 5-те вид., випр. і допов. — К.: Т-во «Знання», КОО, 2006. — 437 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://goo.gl/B1KTcw>
2. Сердюк В. В. Верховний Суд України: витоки, сучасність, перспективи: монографія. — Київ: Істина, 2008. — 304 с.

КРАВЧЕНКО ОЛЬГА В'ЯЧЕСЛАВІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури

РОЛЬ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ ВНУТРІШНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

Суддівське самоврядування діє для вирішення питань внутрішньої діяльності судової гілки, тобто самостійне колективне вирішення зазначених питань професійними суддями. Суддівське самоврядування є однією з найвищих гарантій забезпечення самостійності та незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню компетентних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами в системі судів [1, ст. 113-114].

До завдань суддівського самоврядування належить вирішення питань щодо забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади; зміцнення незалежності судів, суддів, захист від втручання в їхню діяльність; участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та контроль за додержанням установлених нормативів такого забезпечення; вирішення питань щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах у порядку, встановленому Законом; призначення суддів Конституційного Суду України; призначення суддів до складу Вищої ради

юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, встановленому законом [1, ст. 113].

Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їх діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів.

Конференцією суддів адміністративних судів обговорюються і вирішуються питання, що стосуються фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів [1, ст. 118 п. 2-1].

Між конференціями суддів функції суддівського самоврядування виконує відповідна Рада суддів. Рада суддів здійснює контроль за організацією діяльності відповідних судів та заслуховує інформацію Голови ДС України з питань організаційно-матеріального забезпечення відповідних судів [1, ст. 122 п. 6-1].

Найвищим органом суддівського самоврядування є 3^тзд суддів України (п. 1 ст. 123 Закону). Відповідно до п. 1 ст. 127 Закону у період між 3^тздами суддів України вищим органом суддівського самоврядування є Рада суддів України. При цьому Рада суддів України розробляє та організовує виконання заходів щодо поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності судів; призначає та звільняє Голову ДСА України та його заступників; здійснює контроль за організацією діяльності судів (п.п. 5-1, 5-3, 5-4). 3^тзд суддів України заслуховує звіт Ради суддів України про виконання завдань органів суддівського самоврядування щодо забезпечення незалежності судів і суддів, стан фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів (п. 2-1 ст. 123). ДСА України підзвітна 3^тзду суддів (п. 2 ст. 145). Положення про ДСА України затверджується Радою суддів України (п. 6 ст. 145) [2, с. 78-79].

Але не слід забувати, що суддівське самоврядування є своєрідною корпоративною моделлю, створеною для вирішення внутрішніх питань організації та діяльності судів. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» визначає суддівське самоврядування як самостійне колективне вирішення питань. Тобто законодавець наділив суддівське самоврядування власними управлінськими функціями, які реалізуються у вирішенні внутрішніх питань суду [3, с. 134].

Соціальний захист суддів та їх сімей полягає у забезпеченні виконання гарантій, встановлених Конституцією України, законами та іншими нормативними актами щодо матеріального забезпечення працюючих суддів, суддів у відставці, страхування їх життя та майна, впровадження заходів безпеки суддів та членів їх сімей, забезпечення їх недоторканності, а також організації медичного обслуговування, сана-

торно-курортного лікування, забезпечення благоустроєним житлом, поховання та увічнення пам'яті суддів та суддів у відставці.

Крім забезпечення виконання законодавства України з цих питань, органи суддівського самоврядування, на основі взаємодії з міжнародними суддівськими організаціями та органами законодавчої і виконавчої влади вживають заходів щодо впровадження у національне законодавство та правозастосовну практику міжнародних і європейських норм і стандартів з питань матеріального і соціального забезпечення суддів, гарантій їх захисту і недоторканності.

Щодо проблем суддівського самоврядування, то на сьогодні існує невизначеність статусу суддівського самоврядування. Невизначеним, зокрема, залишається правовий режим з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ, який відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 92, ч. 2 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначає дві особи до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіційний сайт Верховної ради України. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page3>
2. Винокурова І.М. Організаційно-правові засади діяльності адміністративних судів в Україні: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.10 / Винокурова Ірина Миколаївна; Нац. акад. прокуратури України. — К., 2011. — 215 с.
3. Чаку Є.В. Оптимізація організації та функціонування адміністративних судів в Україні [Текст]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Чаку Євген Васильович; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2012. — 181 арк.

ПИТОМЕЦЬ АРТЕМ ВАЛЕРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури, адвокат

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ-ЗАХИСНИКОМ ДИСКУСІЙНИХ НОРМ КПК НА КОРИСТЬ КЛІЄНТА

Хоча новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі — КПК) є прогресивним на сьогоднішній день та докладно регламентує процесуальні дії в рамках кримінального переслідування про те на практиці досить часто виникають ситуації що дають можливість неоднаково застосовувати одні і тих же норм КПК. Тому в процесі адвокатської

діяльності було б професійно неправильно не виявляти й не застосовувати недосконалі положення КПК для захисту.

Спочатку потрібно звернути увагу на положення КПК щодо обов'язку суду роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення. Частина 1 ст. 348 КПК України встановлює, що після оголошення обвинувачення головуєчий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання.

Дивно те, що законодавець не зазначив, яким чином суд має роз'яснювати суть обвинувачення, що має робити суд, якщо обвинувачення особі незрозуміле або обвинувачений взагалі не відповідає на це питання суду.

Проте без виконання такого формального обов'язку (роз'яснення суті обвинувачення) суд позбавлений можливості рухатись далі в процесі. Адже п.1 ч. 3 ст. 42 КПК встановлює, що обвинувачений має право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують. У свою чергу, неконкретність і незрозумілість обвинувачення є порушенням п. «а» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, а також права на захист.

Через нерозуміння суті обвинувачення, особа не може реалізувати такі права, як давати пояснення, покази з приводу обвинувачення (п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК), надавати чи не надавати докази (п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК) тощо.

Також виникає питання, чому законодавець поклав функцію роз'яснення обвинувачення на суд, а не на сторону обвинувачення. Адже дане положення не відповідає вимогам рівності сторін і змагальності процесу.

Існуюче положення ч.1 ст. 348 КПК України дає підстави адвокату використовувати його на користь позиції захисту. Бо якщо за таких умов судпродовжує вести процес, це надає можливість заявляти про порушення права на захист і належну правову процедуру.

Які в такому випадку у суду є інші можливі шляхи дій, у КПК чітко не зазначено.

Також хотілось би відзначити положення щодо роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних. Так, ст. 384 КПК визначено, що прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. При цьому письмове роз'яснення прокурора додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. Суд також зобов'язаний роз'яснити право на розгляд справи судом присяжних під час підготовчого судового засідання та у разі, якщо обвинува-

чений заявить таке клопотання, призначити кримінальне провадження до розгляду саме таким складом суду.

Інформування обвинуваченого про можливість розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних ще до початку судового розгляду надасть йому можливість підготуватись до реалізації такого права і його рішення з цього питання буде виваженим та обґрунтованим. Тільки у такому випадку будуть дотримані засади кримінального провадження, в тому числі й забезпечення права на захист, а судовий розгляд буде справедливим.

Але як показує практика, прокурори не завжди роз'яснюють обвинуваченому можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних та не долучають відповідне письмове роз'яснення до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування.

Суд першої інстанції в ході провадження не тільки не виправляє ці недоліки, але й сам припускається порушення вимог ч. 1 та 2 ст. 384 КПК.

Тому адвокат, керуючись Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1948 року і положеннями КПК, повинен використовувати їх для захисту своїх клієнтів.

Право на суд присяжних обвинуваченого у вчиненні злочину, за яке передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, повинно міститись у переліку прав обвинуваченого, які закріплені у письмовій пам'ятці про права та обов'язки.

Порушення такого права свідчить про невиконання прокурором, судом вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1948 року, яка гарантує право кожного на розгляд його справи в порядку кримінального провадження судом, утвореним відповідно до закону, і є порушенням права на розгляд його справи судом, визначеним законом.

Невиконання прокурором вимог ст. 384 КПК, в силу вимог п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, є підставою для повернення обвинувального акта прокуророві. Невиконання судом під час підготовчого судового засідання вимог ст. 384 КПК є безумовною підставою для скасування судових рішень вищими судами.

Отже, зазначені спірні положення КПК України мають бути врегульовані більш чітко. Поки цього не сталося, такі суперечності мають бути використані стороною захисту.

СЕКЦІЯ 17.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

СТРЕЛЬЦОВ ЄВГЕН ЛЬВОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кор. НАПрН,
заслужений діяч науки і техніки України

СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: СТАЛЕ ТА МІНЛИВЕ

Кримінальне право є фундаментальною матеріальною галуззю права. Це поняття може використовуватися у різних значеннях: як правова галузь, галузь законодавства, науковий напрямок, навчальна дисципліна. Найчастіше синонімами виступають поняття: кримінальне право та кримінальне законодавство, які саме в такому значенні будуть розглядатися в цій публікації.

В ч.1 ст.1 Кримінального кодексу України закріплено, що кримінальне право має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання, як вказується у ч.2 цієї статті, кримінальне право визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Звернення до аналогічних положень попереднього Кримінального кодексу України 1960 року показує, що кримінальне право має своїм завданням охорону суспільного ладу, його політичної і економічної систем, власності, особи, прав і свобод громадян і всього правопорядку від злочинних посягань. Для здійснення цього завдання визначено, які суспільно небезпечні завдання є злочинами, і встановлені покарання, що підлягають застосуванню до осіб, які вчинили злочини.

Порівняння цих визначень показує, що вони, умовно кажучи, зовнішньопрактично не мають різниці. Це так і не так. Основні показники, що характеризують сучасну українську державність, у всякому разі, як це проголошено, принципово відрізняються від тих характеристик,

що були притаманні попередньому політичному устрою та економіці. Отже, для встановлення у вказаних визначеннях, характеризуючих кримінальне право, спільного та відмінного проведемо короткий науковий експрес-аналіз.

Почнемо з того, що нагадаємо: кримінальне право є одною з основних галузей права, яка має свої завдання, цілі та механізм реалізації.

Крім того, слід спеціально наголосити, що як галузь публічного права кримінальне право входить у загальний публічний «інструментарій», який держава може «напрямую» використовувати для вирішення «своїх» завдань, застосовуючи свій «власний» механізм. Це, в свою чергу, дає змогу стверджувати, що завдання та механізми кримінального права та завдання та механізми їх реалізації на рівні держави, при усьй загальній схожості, є різними. Для права вони мають, в першу чергу, правовий характер, для держави — політичний. І тут дуже важливо зазначити, що правова форма не повинна змінюватися, в той же час державна політична складова може змінюватися.

Це реалізується у всіх сферах діяльності держави. Наприклад, суспільно небезпечні діяння в економіці принципово відрізняються у соціалістичній (псевдосоціалістичній) державі — минула Україна, та у капіталістичній державі (етап проголошення та початку розвитку)— сучасна Україна. Наприклад, господарські злочини як негативні показники економічної моделі, яка функціонує в суспільстві. В соціалістичній державі злочинами, які посягають на господарську систему, визнаються: спекуляція, приватнопідприємницька діяльність, комерційне посередництво та ін. За викрадення державної власності в особливо великих розмірах не просто встановлювалась кримінальна відповідальність: одним з видів покарання за цей злочин була встановлена смертна кара. Зараз оцінка діянь з точки зору їх корисності для сучасної економіки принципово змінилась. Ті ж спекуляція, приватнопідприємницька діяльність, комерційне посередництво не тільки не є злочинами, навпаки, вони офіційно визнаються діяльністю, на якій «стоїть» капіталістична економіка. В той же час, у сучасній капіталістичній державі злочинами визнаються інші дії, які, в першу чергу, означають суспільно небезпечні діяння проти будь-яких активів, матеріальних або нематеріальних, рухомих або нерухомих, які можуть бути виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або акти, які підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них. До цього додається ухилення від сплати податків, відмивання грошей. Злочинними вважаються порушення господарських процесів, навіть без настання відповідного результату. Отже, політичні наміри (дії) держави, в тому числі спрямовані на охорону найбільш важливих соціальних інтересів, в певній мірі реалізуються за рахунок закріплення у кримінальному законодавстві заборонених моделей поведінки, які неможливо здійснювати та вчинення яких тягне за собою кримінальну відповідальність.

Це потрібно враховувати при оцінці національного, зарубіжного та міжнародного кримінального права.

Таким чином, попередній висновок може бути таким: держава має «свої» завдання та цілі в процесі протидії суспільно небезпечним діянням, які вона здійснює завдяки можливостям кримінального права. Кримінальне право має «свої» завдання та цілі, які воно реалізує, використовуючи при цьому свої «можливості».

А у чому ж різниця, яку теж потрібно обов'язково враховувати. На нашу думку, завжди має існувати, зримо або незримо, обов'язкове правило: змістовна сутність злочинного діяння (злочинних діянь) може змінюватися. Це підкреслює «залежність» кримінального права від сутності та ознак держави, що можуть змінюватися, і це вказує на мінливість кримінального права. В той же час зовнішня форма конкретних діянь (законодавче закріплення) не тільки не повинна змінюватися, вона повинна перебувати в рамках тих правових традицій, кримінально-правових догм і правил, стандартів правосвідомості, котрі є усталеними в конкретній державі. Саме це підкреслює сталість кримінального права у відповідній країні (групі країн).

Що в плані правових традицій є характерним для українського кримінального права? Поняття злочину (злочинного діяння), поняття складу злочину, поняття та підстави кримінальної відповідальності та ін. — це сталі поняття не тільки українського кримінального права. Все, умовно кажучи, виписано, визначено, закріплено. Все викладається у юридичних навчальних закладах, формуючи відповідну правосвідомість. Саме з урахуванням цих усталених форм і потрібно вносити будь-які зміни у кримінальне право, в тому числі і за рахунок імплементації положень зарубіжного та міжнародного кримінального права.

Але так відбувається не завжди. Деякі такі «іноземні» зміни, на нашу думку, прямо порушують традиції вітчизняного кримінального права. Наведемо в якості прикладу діючу редакцію ст. 368-2 «Незаконне збагачення», яка внесена до кримінального права України у відповідності до положень Конвенції ООН про боротьбу з корупцією 2003 року. Ми добре розуміємо, що в основі таких діянь є не тільки факти (процеси) отримання певною особою (групою осіб) неправомірних грошей та цінностей, що приводить до його незаконного збагачення. Суспільна небезпека цих діянь полягає в тому, що ці гроші та інші матеріальні цінності найчастіше «видобуваються» з тих фінансових коштів, які були спрямовані на розвиток медицини, освіти, інших соціальних напрямків і не доходять до свого адресату, бо в силу певних вчинків відповідних осіб «втрачаються» по дорозі.

Мова полягає в іншому. Встановлюючи відповідальність за незаконне збагачення, а точніше, імплементуючи цю норму зі статті 20 вказаної Конвенції, ми, по суті, руйнуємо сталі традиції національного кримінального права. Руйнуємо по декільком значним обставинам, зокрема: у диспозиції цієї статті немає законодавчого визначення

злочинного діяння, хоча і ст. 11 Кримінального кодексу України, визнається обов'язковим. Далі, положення цієї диспозиції повністю виключають «презумпцію невинуватості» як основного принципу кримінального судочинства. Перелік таких обставини можна продовжувати. Але закріплення цих нових положень впливає не тільки на закріплення підстав кримінальної відповідальності саме за цей злочин. Наприклад, якщо у конкретної особи на огороді знайдений ніж зі слідами крові жертви злочину, і підозрювана особа не може пояснити, звідки цей ніж з'явився на її ділянці, то вона і вважається вбивцею. Так, можливо, цей приклад, несе певне перебільшення, але по суті саме за такими правилами «збудована» ст. 368-2.

Постійно, в тому числі і в західній правовій літературі, підкреслюється, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності потрібно обов'язково довести органами досудового слідства та встановити у суді наявність конкретного діяння у особи, яке офіційно закріплено у законі та є матеріалізованою ознакою складу злочину. В аналізованому складі злочину, пов'язаному з незаконними збагаченням, ми, користуючись «порадами» міжнародного кримінального законодавства, всі такі обов'язки «тихо» перекладаємо на особу, яка апріорно тільки підозрюється у вчиненні злочину. Ще раз підкреслимо, що добре розуміємо значну шкідливість таких дій, але обов'язок їх встановлення перекладається на особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, не є на нашу думку, відображенням принципів презумпції невинності та неупередженого слідства. Саме цим потрібно завжди керуватися при імплементації (спробах імплементації) «іноземного» законодавства. Зміст законодавства може змінюватися в силу об'єктивних процесів, а форма його викладення, в силу тих же об'єктивних процесів, повинна бути сталою.

МИРОШНИЧЕНКО НАТАЛІА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Кримінальні правопорушення за ступенем їх суспільної небезпеки в теорії кримінального права поділяються на злочини та кримінальні проступки. КК України 2001 року [1] закріплює лише поняття та класифікацію злочинів. Критеріями цієї класифікації є ступінь суспі-

льної небезпеки злочинів та типова санкція за кожну категорію злочинів. В чинному КК України виділені злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, кожен з яких має свою типову санкцію. Визначення загального поняття кримінального правопорушення в кримінальному законодавстві не має. Не визначено і поняття кримінального проступку як виду кримінального правопорушення.

До Верховної Ради України у 2017 році надійшли два проекти щодо змін у КК України, де звертається увага на необхідність визначення кримінального правопорушення та його видів (укладачі одного із проектів народні депутати Кожем'якін А. А. та інші, другого проекту – Сотник О.С. та інші) [2]. Однак, у запропонованих проектах визначення кримінального правопорушення та його видів мають деякі розбіжності. Звернемо на них увагу та прокоментуємо їх.

Перш за все, треба змінити редакцію ст. 2 КК [1], а саме точніше визначити підставу кримінальної відповідальності, замінити термін «злочин» на «кримінальне правопорушення». Тобто підставою кримінальної відповідальності слід визнавати вчинення особою винного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України.

В ст. 11 КК [1] необхідно надати визначення кримінального правопорушення, та його видів (кримінального проступку та злочину). Так, укладачі одного із проектів вважають доцільним перевести всі злочини невеликої тяжкості у кримінальні проступки, тому що вони мають невеликий ступень суспільної небезпеки, залишивши в типовій санкції за кримінальні проступки позбавлення волі на строк до двох років. Вважаємо, що із типової санкції за кримінальні проступки слід вилучити такі види покарання, як обмеження та позбавлення волі, та залишити лише покарання у виді виправних робіт, громадських робіт та штрафу. Кримінальні проступки не повинні тягнути за собою судимість. В ст. 12 КК автори проекту залишають лише три види злочинів (середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі).

У другому проекті, кримінальний проступок утворюється також за рахунок злочинів невеликої тяжкості, але автори уточнюють, що кримінальним проступком заподіюється істотна шкода, а при вчиненні злочину – значна, або тяжка шкода, різновидом тяжкої шкоди є особливо тяжка шкода (смерть людини або смерть двох чи більш осіб). В цьому проекті надається визначення істотної, значної та тяжкої шкоди. Також пропонується замінити термін « злочин середньої тяжкості» на «нетяжкий злочин». Ще одна новела, автори визначають поняття «одна розрахункова одиниця, яка дорівнює 30 гривням», вона, на їх погляд, спростить порядок розрахунків оціночних понять у нормах КК.

За злочини середньої тяжкості (нетяжкі злочини) можливе призначення покарань у виді штрафу від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, обмеження або позбавлення волі строком до 5 років.

Не можемо погодитися з типовими санкціями за тяжкі та особливо тяжкі злочини. У типових санкціях за ці дві категорії злочинів повинен бути передбачений лише такий основний вид покарання як позбавлення волі, відповідно за тяжкі злочини — до 10 років позбавлення волі, а за особливо тяжкі злочини — понад 10 років позбавлення волі або довічне позбавлення волі. За тяжкі та особливо тяжкі злочини, що мають підвищений ступень суспільної небезпеки, не може бути призначений штраф, як основний вид покарання, оскільки цей вид покарання є найменш суворим і може бути призначений лише за кримінальні проступки та нетяжкі злочини (невеликої або середньої тяжкості), як альтернативний іншим видам основних покарань. Відносно ж тяжких та особливо тяжких злочинів, штраф може бути лише додатковим видом покарання, що призначається поряд із таким основним видом покарання як позбавлення волі.

Класифікація кримінальних правопорушень за ступенем суспільної небезпеки, має суттєве значення для формування окремих інститутів кримінального права, та для визначення видів і розмірів покарань у санкціях статей Особливої частини КК.

Слід підтримати позицію авторів проекту щодо готування та замаху на кримінальний проступок, які не повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність, крім випадків, коли фактично вчинене вже містить склад іншого закінченого кримінального правопорушення.

Повторність кримінальних правопорушень може мати місце лише при тотожних видах кримінальних правопорушень. Вчинення злочину і проступку або проступку і злочину не створює повторності кримінального правопорушення. Повторність кримінального проступку також буде відсутня, якщо минув рік з моменту вчинення попереднього проступку.

Крім того, слід узгодити систему покарань щодо неповнолітніх із санкціями статей Особливої частини КК [3]. В деяких випадках неможливо призначити покарання неповнолітнім, тому що санкція статті передбачає такі види покарання, які не можуть бути застосовані до неповнолітніх у віці 14-15 років, наприклад, санкція ч. 1 ст. 296 КК передбачає такі види покарання як штраф, арешт, обмеження волі. Аналізуючи цю санкцію, треба зазначити, що обмеження волі взагалі не призначається неповнолітнім, арешт може бути призначений лише з 16 років, а штраф — якщо неповнолітній має самостійний дохід, власні кошти чи майно, на яке може бути звернене стягнення. Або у ряді статей, що передбачені в ч. 2 ст. 22 КК (частини перші статей 122, 185, 186, 194, 289, 345, 350 та інших), мають місце альтернативні санкції, але призначити неповнолітньому з 14 років можливе лише найбільш суворий вид покарання — позбавлення волі. Так, наприклад, ч. 1 ст. 122 КК передбачає покарання у виді виправних робіт, що може бути призначене з 16 років неповнолітнім, які працюють, обмеження волі, яке взагалі не застосовується до неповнолітніх, та позбавлення

волі, яке може бути застосоване з 14 років. Тобто за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження неповнолітньому у віці 14-15 років можливе призначення лише позбавлення волі. Такі положення не відповідають принципу гуманізму щодо неповнолітніх правопорушників. Тому слід переглянути перелік видів покарань, що може бути застосований до неповнолітніх правопорушників. Так, обмеження волі є менш суворим видом покарання ніж позбавлення волі, тому вважаємо, що обмеження волі необхідно включити до переліку видів покарань, його застосування можливо з 16 років. Якщо неповнолітній вже працює, йому можуть бути призначені виправні або громадські роботи з 15 років [3].

Уточнення поняття підстави кримінальній відповідальності (ст. 2 КК), класифікації кримінальних правопорушень (злочини та кримінальні проступки), їх типових санкцій, а також удосконалення системи та видів покарань щодо неповнолітніх, їх узгодженість із санкціями статей Особливої частини КК, надасть можливість удосконалити кримінальне законодавство України в цілому [3]. Тому деякі положення проектів змін до КК України, на наш погляд, є доречними, а деякі – потребують додаткового уточнення.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України: офіційний текст. – К.: Аперта, 2017. – 194 с.
2. Проекти Законів України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень (укладачі Кожем'якін А.А. та інші, Сотник О.С. та інші), К., 2017.
3. Мирошниченко Н.А. Деякі проблеми загальної частини кримінального права України. – Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. – Миколаїв: Іліон, 2016 – 768 с.

TULIAKOV VIACHESLAV

National University» Odessa Law Academy»,
Vice-president, vice-rector LLD,
professor, NALsU Corresponding Member ECHRJudge ad hoc

SOVEREIGNTIES AND CRIMINAL LAW: A RESEARCH HYPOTHESIS

DOI: 10.13140/RG.2.2.20980.86409

Some ideas to discuss while working on Criminal Code Drafting Methodology.

Criminal Law is a tool to protect Sovereignty and Security. It symbolizes People, Society and State's independency legal, moral and social defense against different threats and criminogenic factors.

Feeling safe, secure and independent means to be happy. The status of Happiness reflects the mainstreamat modern sustainable World. Developed and developing countries differ each other regarding to happiness status. But the role of Protective State changes at multipolar, post-truth informational society.

Principle of Legality at Metamodern Society validates depending more on general values of Happy Nation, Happy and Prosperous Social Group nor Happy State, aggressively contradicting to «enemies images» and Rule of Law's State Concept. Due to this backdrop, abuses of power and the abuses of law are forming specific compensational mechanisms. The Right to be law obedient supplements the Right to be deviant. Moreover, sometimes State's Sovereignty is secured by disciplinary measures that due to rational purposes are not included at criminal legal relations being naturally the part of them. As for example, it was considered by the Grand Chamber of ECHR at *Z.A. AND OTHERS V. RUSSIA*, 2018 [1], the case concerns complaints brought by 4 individuals from Iraq, the Palestinian territories, Somalia and Syria who were travelling via Moscow's Sheremetyevo Airport and were denied entry into Russia. They spent between five months and nearly 2 years in the airport's transit zone. This kind of deprivation of liberty as preventive sanction is as the same as criminal punishment by its consequences, violating basic human rights. The same should be said about 30-days preventive detention used by Special Forces to convicts of terror activity from zones out of government's control. PACE on its Resolution 2209 (2018) «State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights», p. 18.1.1 specially stresses that. Ukraine has to reconsider the utility and hence the necessity of maintaining the provision on 30-day preventive detention, which the Constitutional Court should be given the opportunity of examining [2].

The role of Individual in formatting Criminal Code Draft changes too. Network and social clusters and platforms formulate new narratives that

fluctuate by state, national and common paradigms. Victim and Perpetrator, Judge and Investigator, Probation officer and Prosecutor, Law Obedient and Deviant: their ideas and needs has to be considered while constructing the definitions of Right and Wrong

State sovereignty and protection paradigm differs from National and Peoples' ones too. It means that the right to commit a crime (Hegel) is no more always an isolated individual protest against economy exclusion (Marx), but a result of contradictions at information, energy, and product exchanges between individuals based on different than State's understanding of what is Right and what is Evil. Safety, Security and Independence paradigms contradict each other on above mentioned levels, generating different understanding of what is the Right to happiness and the Right to be punished.

That is why the problem of State, National and People's sovereignties imbalances in modern world while constructing new Criminal Law could summarize:

- a «1 + 2» criminal laws Matrix at the level of fragmentation (positive law and natural law of the nation and people),
- 2 Criminal Legislatures and Judicial Rulings at the supranational and transnational level (European and International, ICC, ECJ, ECHR),
- 1+... Mono or Complex Religious' narratives (like at ISIS hybrid enclaves or Moral and Habitual norms like Saudi Arabia, Malta, Israel, etc.)
- and several billions individual.

It is significant that the latest decisions of TARICCO II, ECJ 2017 [3], TSEZAR AND OTHERS v. UKRAINE, ECHR 2018[4] demonstrate a shift in focus on the priority of the values of collective actors over individual rights (European and State Values). Naturally these rulings are only bricks at informational wall.

Nevertheless, National and Peoples' Sovereignties are constructed on their own Cultural and Religious platforms that differ from the State one. Sometimes the effect of Informational society and Networks triggers social anomaly and protest against State Sovereignty as Narcissistic energy Boom.

The question is what we have to do to harmonize Crime and Punishment, Justice and Prevention notions not on the level of National or People's narratives but on the level of legal Dynamics and Ideology. Does the State have to make a plain Criminal Legislation version, or we have to find proper ways to correct National and Peoples' Laws approximating State's Justice to people's needs. New actors need a new place at Public law balances and distribution of powers' background.

References:

1. Andothersv Z.A. Russia, 2018 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2261411/15%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2261411/15%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22]})

2. PACE Resolution 2209 (2018) «State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24680&lang=EN>
3. ECJ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 December 2017 – Criminal proceedings against M.A.S. and M.B. Reference for a preliminary ruling – Article 325 TFEU – Judgment of 8 September 2015, Taricco and Others (C-105/14, EU:C:2015:555) – Case C-42/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-42/17>
4. ECHR Case of Tsezar and others v. Ukraine (Applications nos. 73590/14, 73593/14, 73820/14, 4635/15, 5200/15, 5206/15 and 7289/15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-180845%22%5D%7D>

КНИЖЕНКО ОКСАНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національна академія прокуратури України,
старший викладач відділу кримінально-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ НЕВИКОНАННЯ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ АБО ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Нині одним із актуальних питань є кваліфікація дій особи, засудженої за вироком, яким затверджено угоду. Зокрема, йдеться про випадки, коли особа ухиляється від відбування (чи виконання) покарання, узгодженого сторонами.

Аналіз матеріалів судової практики засвідчив, що зараз суди вирішують означену проблему двома шляхами. При цьому ці шляхи є діаметрально протилежними один одному. В одних випадках, засудженого, який ухиляється від відбування (виконання) покарання (наприклад, штрафу, виправних робіт) притягають до відповідальності за ст. 389-1 КК України [1], а в інших за ст. 389 КК України [2]. Також варто зауважити, що є випадки, коли суди не завжди погоджуються з попередньою кваліфікацією, здійсненою на досудовому слідстві. Наприклад, до суду провадження надійшло з кваліфікацією за ст. 389 КК України. Проте в суді діям винного надається інша оцінка й, на думку судді, поведінку винного необхідно оцінювати за ст. 389-1 КК України. В якості аргументу наводиться наступне: «чинним кримінально-процесуальним законодавством України чітко передбачений порядок ухвалення та виконання вироків, затверджених на підставі угод, а також спеціальну кримінальну відповідальність, передбачену ст. 389-1 КК України» [3].

Наявність такої розрізної практики свідчить про існування неоднакового трактування судами змісту норми права. Отже, рано чи пізно порушене питання стане предметом уваги Верховного Суду, оскільки згідно з ч. 1 ст. 36 Закону України про «Про судоустрій і статус суддів» саме Верховний Суд забезпечує сталість та єдність судової практики. З цією метою у п. 6 ч. 2 ст. 36 вказаного закону зазначається, що Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

У цій публікації буде обґрунтована власна позиція з приводу кваліфікації вказаних дій особи. Полягає вона в тому, що за ст. 389-1 КК України кваліфікація має здійснюватися у випадках, коли особа не виконує не все те, що складає зміст угоди, а лише ту її частину, яка не стосується покарання. У разі ж невиконання покарання, яке також охоплюється змістом угоди, дії особи необхідно оцінювати як ухиляння від відбудовання (виконання) певного виду покарання.

На підтвердження цієї точки зору, наведу наступні доводи.

По-перше, до передбачення у КК України ст. 389-1 випадки ухиляння від виконання (відбудовання) покарання охоплювалися спеціальними нормами, такими як: ст.ст. 389 – 393. Із появою в 2012 році кримінальних проваджень на підставі угод з'явилася потреба у криміналізації наступних форм поведінки: невиконання дій, які винний має вчинити на користь потерпілого у визначений строк, як це має місце під час укладення угоди про примирення (ст. 471 КПК України), а також невиконання обов'язків щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, умов часткового звільнення від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування збитків державі під час укладення угоди про визнання винуватості (ст. 472 КПК України).

По-друге, передбачення у КК України в 2012 році ст. 389-1 засвідчує, що ця норма є спеціальною відносно ст. 382 КК України, згідно з якою особа підлягає відповідальності за невиконання судового рішення. Специфіка цієї норми полягає в тому, що вона передбачає відповідальність за діяння, які, як на час прийняття норми, так й нині, окрім ст. 382 КК, не охоплюються будь-якою іншою нормою, це – невиконання умов угоди, що не пов'язані з виконанням (відбудованням) покарання. Про ці умови домовляються самі сторони, тому й рішення (вироку суду), в якому вони одержують своє закріплення відрізняється від тих, де такої домовленості немає. В усіх інших випадках суд приймає рішення, керуючись законом, а не домовленістю сторін та законом, як це відбувається під час укладення угод. Домовитися про умови виконання (відбудовання) покарання сторони не можуть.

У такому контексті спеціальною нормою щодо виконання покарання були й залишаються ст.ст. 389-390 КК України. Це підтверджується тим, що відповідно до ст.ст. 471, 472 КПК України до змісту будь-якої угоди завжди входить узгоджене покарання, включаючи й випадки

звільнення від його відбування з випробуванням. В угоді необхідно лише домовитися про покарання або про звільнення від його відбування з випробуванням. Порядок же його виконання (відбування) визначається Кримінально-виконавчим кодексом України (ст. 1). Отже, якщо особа порушує порядок його виконання (відбування), вона підлягає відповідальності за ст.ст. 389-390 КК України.

По-третє, Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» частково вирішує порушене питання, роз'яснюючи питання відмежовування невиконання угоди (ч. 1 ст. 476 КПК), яке тягне за собою скасування вироку, постановленого на підставі угоди, від умисного невиконання угоди (ч. 5 ст. 476 КПК), яке, окрім скасування вироку, є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК.

Так, невиконання угоди, передбачене ч. 1 ст. 476 КПК, має місце, коли особа, засуджена на її підставі, не ухиляється від її виконання, а не має (чи втрачає) реальну (фактичну, об'єктивну) можливість виконати взяті на себе зобов'язання. Тобто в цих випадках під час укладання угоди особа, засуджена на її підставі, або помилково вважала, що має реальну можливість виконати покладені на неї угодою і взяті на себе зобов'язання (наприклад, помилково вважала, що її родичі матеріально допоможуть їй відшкодувати спричинені збитки), або вже після укладення такої угоди втратила можливість її виконати (наприклад, унаслідок стихійного лиха були знищені наявні в неї кошти, за рахунок яких вона мала намір усунути спричинену шкоду).

Під умисним же невиконанням угоди (ч. 5 ст. 476 КПК) розуміються випадки, коли особа, засуджена на її підставі, хоча і має реальну можливість виконати її умови (взяті на себе зобов'язання), але цілком свідомо (бажаючи цього, тобто діючи з прямим умислом) здійснює певні зусилля, спрямовані на ухилення від виконання цих зобов'язань (наприклад, приховує кошти, які повинна була перерахувати на користь потерпілого тощо). Саме в таких випадках особа має притягуватися до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 КК.

Отже, суд виокремив два види невиконання угоди. Перший з них (невиконання угоди) охоплюється ч. 1 ст. 476 КПК, другий вид (умисне невиконання угоди) підпадає під дію ч. 5 ст. 476 КПК й має місце, коли засуджена особа хоча і має реальну можливість виконати умови угоди (**взяті на себе зобов'язання**) (розрядка – К.О.), але свідомо ухиляється від **виконання цих зобов'язань** (розрядка – К.О.).

Таким чином, Вищий спеціалізований суд України пов'язує кримінальну відповідальність за умисне невиконання угоди, відповідальність за яке передбачена ст. 389-1 КК України, тільки у випадках невиконання

нання **взятих на себе зобов'язань** (розрядка – К.О.), а не узгодженого покарання в тому числі.

По-четверте, ні про яку спеціальну кримінальну відповідальність, як зазначалося у вироді, про який згадано на початку цієї публікації, не можна вести мову. Про спеціально присвячені норми, в яких передбачено кримінальну відповідальність за конкретно-визначені діяння – так. Проте, це специфіка норм, а не кримінальної відповідальності. Як вже відзначалося, на відміну від **взятих на себе зобов'язань**, порядок виконання (відбування) певного виду та розміру покарання, про яке, керуючись положеннями КК України, домовилися сторони, передбачено Кримінально-виконавчим кодексом (КВК). КВК не містить норм, які б розв'язували питання порядку виконання вказаних зобов'язань, оскільки вони (**взяті на себе зобов'язання**) не належать до змісту кримінальної відповідальності й можуть бути оцінені лише як заходи кримінально-правового характеру. Саме через цю обставину й виникла необхідність у появі ст. 389-1 КК України.

У науковій літературі висловлюється думка, що у разі невиконання покарання, узгодженого угодою, дії особи потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів – ст. 389-1 КК України та відповідною нормою, в якій передбачено відповідальність за ухиляння від відбування (виконання) конкретного виду покарання. Вважаю, що сукупність злочинів можлива лише в тих випадках, коли особа не виконує не тільки взяті на себе зобов'язання, а й узгоджене покарання. У протилежному випадку порушуватиметься конституційний принцип, закріплений у ст. 61 Конституції України. Зокрема, ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Оцінюючи невиконання покарання, узгодженого угодою, за двома нормами відбуватиметься не що інше, як подвійне інкримінування.

Поставити крапку у цій дискусії, як вже зазначалося на початку, зможе лише Верховний Суд України.

Список використаної літератури:

1. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 13 червня 2017 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: [веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67413322>
2. Вирок Тиврівського районного суду Вінницької області від 15 грудня 2017 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: [веб-сайт]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71190723>
3. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 25 жовтня 2017 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: [веб-сайт]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69790077>

МИХАЙЛЕНКО ДМИТРО ГРИГОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

БАГАТОРУБІЖНИЙ МЕХАНІЗМ ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ЕЛЕМЕНТИ

У розвитку правової думки і нормативних механізмів щодо протидії окремим групам злочинної поведінки є загальні закономірності та досить схожі рішення, що обумовлено порівняно обмеженим колом можливих інструментів, які винайдені людством та допустимі у демократичному суспільстві для означеної мети. Не є виключенням і механізм правового впливу на корупційні правопорушення. Разом із тим, поле правової протидії корупції на сьогодні в Україні є тим полігоном, де впроваджуються найбільш сміливі та новітні правові технології. Останнє демонструє, що кримінальне право розвивається сегментарно, що обумовлено тим, які групи суспільно небезпечних діянь визнаються найбільш руйнівними для національної безпеки у відповідний часовий проміжок.

Вивчення генезису кримінального законодавства України щодо підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, а також сучасного стану нормативного забезпечення протидії іншим небезпечним злочинам, які слабо реагують на дію кримінального закону, у зв'язку з їх інституціоналізацією чи глибокою професіоналізацією показує, що правові режими протидії таким діянням структуруються в рубежі, які відрізняються між собою метою впливу на відповідні правовідносини й тим, на якому етапі розвитку відповідної злочинної діяльності (виникнення ризиків; безпосереднє вчинення суспільно небезпечного діяння; реалізація активів, що здобуті в результаті зазначеного діяння) включаються норми конкретного рубежу. Зазначена вище структуризація є результатом пошуку шляхів ефективізації правового впливу на злочинність визначеного різновиду, що ґрунтується на значному досвіді антикримінальної діяльності і, як правило, визнаних на міжнародному рівні стандартах (еталонах) такої діяльності, зумовлена низькою ефективністю чинних до початку реформування підстав кримінальної відповідальності за відповідні діяння. У кінцевому рахунку у антикорупційне законодавство України представляється у вигляді багаторубіжного механізму правової протидії корупції.

Таким чином, рубежі антикорупційних норм права представляють собою групи норм права, які почергово застосовуються з метою протидії корупції та відрізняються між собою метою впливу на відповідні правовідносини й тим, на якому етапі розвитку противоправної діяльності (виникнення ризиків; безпосереднє вчинен-

ня суспільно небезпечного діяння; реалізація активів, що здобуті в результаті зазначеного діяння) включаються норми конкретного рубежу.

В Україні багаторубіжний механізм правової протидії корупції має трирубіжну структуру, де кожен із рубежів має відповідні елементи (норми права). Правові норми попереднього рубежу протидії корупції — це сукупність антикорупційних правових норм, які з метою недопущення виникнення корупційних відносин, усунення корупційного ризику та (або) запобігання корупційним правопорушенням установлюють: 1) превентивні антикорупційні механізми, а також 2) підстави відповідальності за поведінку, яка ще не є корупційним правопорушенням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (правопорушення, пов'язані з корупцією; делікти, які створюють корупційну загрозу), або розвиток якої передбачає вчинення корупційних злочинів. Правові норми основного рубежу протидії корупції — це сукупність антикорупційних правових норм, які встановлюють підстави відповідальності за діяння, які є корупційними правопорушеннями. Правові норми завершального рубежу протидії корупції — це сукупність антикорупційних правових норм, які встановлюють підстави відповідальності за поведінку або в разі встановлення фактичного стану, в яких об'єктивно виявляються вчинені в минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу), що залишилися латентними. Багаторубіжний механізм правової протидії корупції включає як «суто» антикорупційні норми, так і норми, які поряд із протидією корупції мають своїм завданням і правове забезпечення охорони інших правовідносин, що з метою розмежування груп таких норм зумовило називати перші спеціальними.

Оскільки норма про незаконне збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції) є елементом завершального рубежу кримінально-правової протидії не всім корупційним злочинам в Україні, а лише їх найнебезпечнішої частини — всім корупційним злочинам публічного сектору, що пов'язані з порушенням найбільш значимих функцій держави або місцевого самоврядування, то об'єкт незаконного збагачення, виходячи за межі видового об'єкта корупційних злочинів публічного сектору, який охороняється нормами розділу XVII Особливої частини КК, охоплює безпосередні об'єкти всіх корупційних злочинів публічного сектору з КК, які, як відомо, знаходяться й за межами наведеного вище розділу КК, а їх учинення може принести для спеціального суб'єкта незаконне збільшення майнових активів, що в разі виявлення й за умови латентності конкретного корупційного діяння може бути підставою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Теоретичним підґрунтям для виділення й закріплення в Кримінальному законі норм завершального рубежу протидії корупції є знання про індикатори корупції (корупційних правопорушень).

Корупція, корупційні правопорушення як явища об'єктивної дійсності призводять до цілком конкретних наслідків, вивчення яких часто дає можливість констатувати, що до такого наслідку призвело попереднє вчинення саме корупційного правопорушення. Доступним для використання в антикорупційному законодавстві є індикатор корупції, який пов'язаний із результатами, що здобуває корупціонер після вчинення відповідних правопорушень.

Характеристика ж правового елемента антикорупційного механізму України як багаторубіжного правового механізму протидії корупції дає можливість, по-перше, додатково підтвердити й конкретизувати знання, що кримінально-правовий механізм протидії корупції не є ізольованою та самодостатньою системою й може ефективно діяти виключно за умови паралельного провадження інших антикорупційних механізмів, які в сукупності утворюють систему послідовного правового впливу на корупцію; по-друге, показати необхідність термінологічної, формальної та змістової синхронізації всіх компонентів зазначеного механізму протидії корупції з метою уникнення як колізій, так і прогалин у правовому впливі на корупцію; по-третє, обґрунтувати необхідність міжгалузевого (міждисциплінарного) підходу під час наукового дослідження як антикорупційного законодавства України загалом, так і його окремих компонентів.

БЕРДНІК ІННА ВОЛОДИМИРІВНА

Чернігівський національний технологічний університет,
професор кафедри кримінального права та правосуддя,
кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ВОДНИХ РЕСУРСІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Нині зростає занепокоєння всієї світової спільноти щодо проблеми глобального забруднення, виснаження та зникнення природних ресурсів у значних масштабах, зокрема це стосується і вод. Виняткова важливість збереження природних ресурсів та вирішальне значення якнайшвидшого вирішення означених питань, знайшли свій вияв у багатьох міжнародних та внутрішньодержавних нормативно-правових актах, присвячених охороні та захисту найголовніших суспільних благ. До таких, серед іншого, належать і норми кримінального законодавства усіх країн світу. Так, у Кримінальному кодексі (далі – КК) України в розділі 8 «Злочини проти довкілля», містить наступні норми, що

безпосередньо спрямовані на захист водних об'єктів: порушення правил охорони вод (ст. 242), забруднення моря (ст. 243), порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249), проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250) [1].

Зупинимося на досвіді окремих країн Європи, виділивши типові для більшості з них кримінально-правові норми та норми, що не є звичними для вітчизняного законодавця.

КК Швеції від 21 грудня 1962 р. містить лише одну ст. 7, присвячену кримінально-правовому регулюванню відносин з приводу раціонального використання та забезпечення охорони вод, що частково можна пояснити тим, що КК не є єдиним кримінально-правовим законом у шведській правовій системі (існують також спеціальні норми, що визначають певні особливості кримінальної відповідальності). Дана стаття міститься у частині 2 Главі 13, яка передбачає: «Особа, яка створює небезпеку для життя або здоров'я людини, отруюючи або заражаючи їжу, воду або що-небудь подібне або іншим шляхом поширює отруту або що-небудь подібне, або передаючи або поширюючи серйозну хворобу, має бути засуджена за розповсюдження отрути або інфекційної речовини до тюремного ув'язнення на термін не більше шести років.

Якщо злочин є тяжким, то повинно бути призначено тюремне ув'язнення на термін не менше чотирьох і не більше десяти років або довічно.

При визначенні чи є злочин тяжким особлива увага повинна бути звернена на те, чи було його скоєно з наміром заподіяти шкоду життю чи здоров'ю іншої особи, або піддано небезпеці кількох людей» [2].

За структурою названа норма є більш схожою до конструкції норм, що містяться в КК України.

Недостатньо уваги охороні водних ресурсів приділяється у КК Швейцарії від 21 грудня 1937 р. Ст. 234 «Забруднення питної води» передбачає наступне: «Хто навмисне забруднює питну воду, призначену для людей або домашніх тварин, шкідливими для здоров'я речовинами, карається каторжною в'язницею на строк до п'яти років або тюремним ув'язненням на термін не менше одного місяця. Якщо особа діє з необережності, то покаранням є тюремне ув'язнення або штраф» [3]. Характерною відмінністю від раніше аналізованих норм, є наявність назви статті, що збігається з підходом вітчизняного законодавця до структурної побудови кримінально-правової норми.

Характерно, що дана норма містить пряму вказівку на безпосередній об'єкт злочинного діяння — питну воду, що суттєво відрізняється від норм КК Швеції, де об'єктом злочину є вода в цілому. Слід зауважити, що таке звуження об'єкту злочину, наведене у КК Швейцарії може негативно позначитися на повноті та раціональності превентив-

ного впливу норм кримінального закону на суспільні відносини з охорони та збереження об'єктів водного природного фонду (оскільки залишаються без належної охорони інші види водних природних ресурсів), в той же час, занадто широке тлумачення цього елемента складу злочину в КК Швеції уможливорює проблеми практики правозастосування, з урахуванням необхідності постійно звертатися до аналізу та тлумачення загального поняття «води».

КК Іспанії від 23 листопада 1995 р., на відміну від всіх, зазначених вище законів, об'єднує норми, присвячені відповідальності за злочини проти природних ресурсів і навколишнього середовища в окрему Главу III з однойменною назвою, однак вода виступає об'єктом кримінально-правової охорони лише двох статей цієї глави: ст. 325 та ст. 365. Так, ст. 325 говорить: «Карається тюремним ув'язненням на термін від шести місяців до чотирьох років, штрафом на суму від восьми до двадцяти чотирьох місячних заробітних плат і позбавленням права займатися певною професією або діяльністю на строк від одного до трьох років, той, хто, порушуючи закон та інші загальні положення про захист довкілля, спровокує або прямо або побічно здійснить випромінювання, проливання, опромінення, витяг або екскавацію, знесення, шум, вібрацію, вилив або зберігання в атмосфері, землі, надрах або наземних, морських чи ґрунтових водах (включаючи міжприкордонні простори), речовин, які можуть заподіяти тяжкий збиток для рівноваги в природних системах» [4]. Справедливо буде зазначити, що з огляду на виявлені недоліки у конструкції норм попередньо досліджених кодексів, цитована стаття є однією з найбільш вдало викладених, зважаючи перш за все на конкретизацію об'єкта посягання, що у свою чергу мінімізує протиріччя у діяльності спеціально уповноважених органів держави щодо правильної кваліфікації вчинених діянь.

Питна вода, як безпосередній об'єкт злочину, виступає також у §186 Главі 20 КК Данії, який визначає, що: «Будь-яка особа, яка наражає на небезпеку життя чи здоров'я інших осіб, викликаючи повсюдний брак питної води або шляхом додавання шкідливих речовин в резервуари, водні магістралі або русла, підлягає тюремному ув'язненню на будь-який термін, що не перевищує десяти років. Якщо таке діяння було вчинене через недбалість, то покаранням повинні бути штраф або просте взяття під варту, або при обтяжуючих обставинах — тюремне ув'язнення на будь-який термін, що не перевищує одного року» [5].

З огляду на виокремлений безпосередній об'єкт — питну воду, очевидно видається схожість даних норм зі ст. 234 КК Швейцарії, яка регулює суспільні відносини, що виникають у зв'язку з протиправним посяганням на спеціальний об'єкт — воду, призначену для споживання людьми. Порівнявши названі положення, можна відмітити різницю у можливих видах та розмірах покарань: хоча і швейцарське, і іспанське,

і данське законодавство передбачає тюремне ув'язнення, але строк їх кардинально різний — від 1 місяця у Швейцарії (без встановлення верхньої межі, тому припускаємо, що це питання вирішується за внутрішнім переконанням судді), від 2-х до 6-ти років у Іспанії, та до 10-ти років у Данії (без встановлення нижньої межі). На перший погляд, іспанський та данський законодавець значно жорсткіше підходить до регулювання даного питання, але наявність у КК Швейцарії положення про можливість застосування до правопорушника покарання у виді ув'язнення до «каторжної в'язниці» строком до 5-ти років свідчить про виняткову значимість захисту та збереження вод для держави. Отже, спостерігається певна диференціація стосовно видів та меж покарання за аналогічні злочини у кримінальному законодавстві окремих країн Європи.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III // ВВР. — 2001. — № 25. — Ст. 131. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Brottsbalk (1962:700) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://www.lotin.se/Fallor/Pdf/Brottsbalken_\(1962_700\).pdf](https://www.lotin.se/Fallor/Pdf/Brottsbalken_(1962_700).pdf)
3. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 October 2016) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201610010000/311.0.pdf>
4. Ley Orgánica del Código Penal de 23 de noviembre 1995 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>
5. Straffeloven af Danmark. Vedtaget i 1930 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524>

ВЕЧЕРОВА ЄВГЕНІЯ МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
докторант кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент

ФІКСАЦІЯ ЦІННОСТЕЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПИТАННЯ

«Фіксація» (від лат. *fixus* міцний, закріплений) в етимологічному сенсі — це закріплення будь-чого у певному положенні; зосередження на чомусь [1, с. 1423].

Беручи за основу дане визначення, представляється можливим стверджувати про те, що фіксація цінностей у кримінальному праві

(від лат. *fixus* міцний, закріплений) — це вихідний пункт їх юридизації, який представляє собою обумовлений предметом і методом кримінально-правового регулювання механізм оцінки законодавцем певних типізованих моделей суспільно небезпечної поведінки у якості протиправної та кримінально карної, що досягається шляхом криміналізації.

Однією із стрижневих категорій, покладених в основу криміналізації/декриміналізації діяння і, відповідно, фіксації цінностей у кримінальному праві, виступає суспільна небезпечність (соціальна ознака злочину) [2, с. 3].

Законодавчою оцінкою суспільної небезпечності діяння є його протиправність (юридична ознака злочину), яка знаходить своє втілення в кримінально-правових заборонах.

Слід звернути увагу на те, що перелік кримінально правових заборон в чинному кримінальному законодавстві України носить вичерпний (закритий) характер, в його основу покладено принцип *nullum crimen sine lege*, який, згідно із ч. 3 ст. 3 КК України, означає, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України.

Усе вищевикладене дає змогу опосередковано сформулювати важливий висновок про те, що особливостями об'єктів кримінально-правової охорони як набору типізованих моделей базових цінностей, що перебувають під кримінально-правовою охороною є їх вичерпний (закритий) перелік, який представлений в Особливій частині КК України.

З точки зору форми, тобто із зовнішньої сторони, цей вичерпний (закритий) перелік кримінально-правових заборон (фактично типізованих моделей базових цінностей, які перебувають під кримінально-правовою охороною) скоріше за все є аксіомою, тобто догматичним твердженням, яке навряд чи сьогодні буде кимось заперечуватися чи ставитися під сумнів, адже такий стан справ, користуючись хоча і не зовсім коректною термінологією законодавця, гарантує заборону «застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією» (ч. 4 ст. 3 КК України), чим стабілізує кримінально-правове регулювання.

З точки зору змісту, тобто із внутрішньої сторони, цей вичерпний (закритий) перелік кримінально-правових заборон (типізованих моделей базових цінностей, які перебувають під кримінально-правовою охороною), на наш погляд, становить собою спростовну презумпцію, оскільки підлягає періодичній ревізії (перегляду) самим же законодавцем, що здійснюється в порядку поточної криміналізації/декриміналізації та обумовлено зміною ціннісних орієнтацій (переоцінкою цінностей) з боку самого соціуму.

З позицій же суб'єктивного аспекту нормативності кримінального права, тобто коли виникає дисонанс між протиправністю та суспільною небезпечністю у вигляді перебільшення, недооцінки або взагалі

ігнорування законодавцем останньої (така ситуація може виникнути, наприклад, в результаті відставання кримінального законодавства від потреб життя або ж у випадку його нелегітимного характеру), цей вичерпний (закритий) перелік кримінально-правових заборон (фактично типізованих моделей базових цінностей, які перебувають під кримінально-правовою охороною) набуває статусу фіктивного, тобто такого, що не відповідає дійсності і зрештою може перетворитися в антицінність.

Особливостями об'єктів кримінально-правової охорони, як вичерпного (закритого) переліку (набору) типізованих моделей базових цінностей, що перебувають під кримінально-правовою охороною є їх якісне та кількісне багатоманіття, яке, до речі, підтверджує висловлювання Ю.М. Антоняна про те, що кримінальне право — це «світ в мініатюрі».

Цінності, що виступають у якості об'єктів кримінально-правової охорони, умовно можна поділити на декілька груп:

- а) в залежності від широти розповсюдження: загальні та спеціальні;
- б) в залежності від темпорального чинника: відносно вічні та змінні (мінливі);
- в) в залежності від рівня правового регулювання: ті, по відношенню до яких кримінальне право виступає первинним рівнем правового регулювання та ті, по відношенню до яких кримінальне право виступає вторинним рівнем правового регулювання;
- г) в залежності від сфери функціонування: приватно-публічні і публічно-приватні тощо.

Розглянемо більш детально кожен із вищепредставлених класифікацій.

Так, до загальних цінностей належать ті, на охорону яких «працюють» усі без винятку кримінально-правові норми (вони виражені в «установчій» для всього кримінально-правового законодавства статті — ст. 1 КК України «Завдання Кримінального кодексу України»).

Аналізуючи положення, передбачені у ст. 1 КК України, є підстави стверджувати, що загальними цінностями кримінально-правової охорони в Україні є: 1) права і свободи людини та громадянина; 2) власність; 3) громадський порядок; 4) громадська безпека; 5) довкілля; 6) конституційний устрій України; 7) мир і безпека людства.

Спеціальні цінності кримінального права — це ті цінності, які знаходяться під охороною окремих інститутів, підінститутів або, навіть, норм кримінального права, закріплених в Особливій частині КК України.

Щодо поділу цінностей, охоронюваних кримінальним правом на відносно вічні та змінні (мінливі), то тут ми виходимо із того, що існує два види кримінально-правових заборон: відносно стабільні та динамічні (змінні). Перший вид стосується кримінально-правової охорони таких цінностей, посягання на які практично в будь-яких суспільствах визнається злочинним та караним (наприклад, посягання на життя,

здоров'я, статеву свободу, власність тощо). Другий вид призначений для протидії злочинності і відповідно охорони цінностей у сферах, які визначаються економічним, політичним, соціальним устроєм даного суспільства, а також станом його духовної сфери (наприклад, мова йде про злочини, що вчиняються із використанням досягнень науково-технічного прогресу і посягають на цінності у сфері соціальних, виробничих, інформаційних та вітальних технологій).

Третя класифікація цінностей, які перебувають під кримінально-правовою охороною, дуже щільно примикає до другої. В її основу покладена ідея про наявність двох рівнів кримінально-правового регулювання: первинного і вторинного, в межах яких, власне, і здійснюється охорона відповідних цінностей.

Первинне пов'язане із упорядкуванням суспільних відносин, неунормованих іншими галузями права і створенням на цій основі моделі кримінально-правових відносин (наприклад, вбивство (ст. 115 КК), різного роду тілесні ушкодження (ст.ст. 121, 122, 125 КК), зґвалтування (ст. 152 КК) тощо. Крім того, лише об'єктами кримінально-правової охорони є «Злочини проти основ національної безпеки України», зафіксовані у Розділі I Особливої частини КК (ст.ст. 109-114¹ КК України), а також безпека людства й міжнародний правопорядок (Розділ XX Особливої частини КК) тощо [3, с. 46-48].

Особливість вторинного кримінально-правового регулювання полягає у тому, що нормативному впорядкуванню підлягає не саме суспільне відношення, а відповідальність за порушення позитивних вимог регулятивного припису (наприклад, мова може йти про охорону таких цінностей, як власність, довкілля тощо).

З урахуванням розуміння сучасного кримінального права не як публічного, а як переважно публічного права, в якому органічно поєднуються приватні та публічні інтереси, до приватно-публічних цінностей, які підлягають кримінально-правовій охороні можна віднести життя та здоров'я особи, власність, здійснення господарської діяльності, порядок управління та правосуддя, навколишнє середовище тощо, а до публічно-приватних — міжнародну безпеку та правопорядок, національну безпеку, громадський порядок тощо.

Із зовнішнього боку фіксація цінностей у кримінальному праві є не довільною, а здійснюється з урахуванням його міжгалузевих взаємозв'язків.

В даному ключі має місце підконституційність Кримінального закону по відношенню до Основного закону держави та його бланкетність — по відношенню до галузевого національного законодавства.

Як відомо, стандартна ідея про те, що предмет правового регулювання — це сегмент однорідних суспільних відносин, на який поширює свою дію певна галузь позитивного права з метою їх упорядкування, є малопродуктивною по відношенню до кримінального права.

Специфіка предмета кримінально-правового регулювання як меж для юридизації (фіксації) цінностей за допомогою можливостей, закладених у кримінальному праві, полягає у тому, що Кримінальний закон — це, образно кажучи, «негативна конституція» або ж «конституція із санкціями», оскільки він, так само, як і Основний закон, поширює свою дію практично на всі правовідносини, породжувані нормами позитивних галузей права, які виникають у державі, що змістовно підтверджує й структура Особливої частини КК України, замикаючи тим самим національну систему права та охороняючи її від найбільш суттєвих правопорушень.

Список використаної літератури:

1. Советский энциклопедический словарь. — М.: «Советская Энциклопедия», 1980. — 1600 с.
2. Солодков И.А. Общественная опасность преступления и ее уголовно-правовое измерение: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.А. Солодков. — Саратов., 2013. — 20 с.
3. Вечерова Є.М. Нормативність кримінального права і галузеве національне законодавство: окремі теоретико-методологічні аспекти питання / Є.М. Вечерова // Visegrad Journal on Human Rights. — 2017. — №3. — С. 47-48 (С.47-51). Словацька Республіка).

ГОРБАЧОВА ІРИНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ЯК ІНШОГО ЗАХОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

18 квітня 2013 р. в Україні Законом № 222-VII до чинного КК України було введено спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру. При цьому у Законі акцент робився на запровадженні можливостей застосування спеціальної конфіскації за вчинення виключно корупційних злочинів, передбачених ст.364, 366, 368, 368-2, 369 та 369-2 КК України. Зміни, внесені до ст. 96¹ КК України в редакції Закону № 770-VIII від 10.11.2015р. відобразили непослідовність у визначенні правової природи та мети застосування цього заходу. Згідно до цієї редакції статті спеціальна конфіскація мала застосовуватися у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення

злочину, передбаченого статтями 146-150¹, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212¹, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365², 368-369³ КК України. Крім того, цим же Законом № 770-VIII, виключено з санкцій окремих статей Особливої частини КК вказівку на обов'язкове застосування спеціальної конфіскації, що фактично зняло з суду обов'язок мотивувати своє рішення не застосування до особи заходів спеціальної конфіскації.

В останній редакції ст.96¹ КК України (зміни від 18.02.2016 р.) законодавець логічніше обмежив сферу злочинів, у випадку вчинення яких можливе застосування спеціальної конфіскації, умисними злочинами або суспільно небезпечними діяннями, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК, де основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також певним переліком діянь.

Хаотичність законодавства у визначенні «кола» злочинів, внаслідок вчинення яких особа може отримати майно, що має підлягати спеціальній конфіскації, чи знявчання злочинів, та наявність пробілів в правовому регулюванні порядку застосування заходів спеціальної конфіскації призводять до неоднозначного тлумачення сутності цього заходу в судовій практиці.

В існуючій редакції ст. 96¹ КК України сфера дії Закону обмежена злочинними правопорушеннями, але існуючими положеннями ч. 1 ст. 96-2 КК не охоплюються всі випадки застосування спеціальної конфіскації. Так, виходячи з логіки законодавця, її потрібно було б застосовувати і у випадках вчинення злочинів, передбачених ст. 244 КК, ст. 248 КК, ст. 213 КК та ін.

Крім того, в розділі XIV КК України чітко регламентований порядок застосування, зміни та припинення примусових заходів медичного характеру, примусового лікування, а в ст.ст. 65-73 КК чинний КК України передбачає обов'язковий порядок та правила призначення покарання. Що ж до спеціальної конфіскації, то законодавець обмежився лише випадками та підставами застосування спеціальної конфіскації, таким чином не усунувши прогалину в кримінальному законодавстві з питання порядку, умов та наслідків застосування спеціальної конфіскації. Відсутність в ст.ст. 96-1-96-2 КК України вказівки на обов'язковість застосування спеціальної конфіскації в кожному конкретному випадку (з метою обмеження судової дискреції), неврегульованість порядку її застосування, в остаточному підсумку призводить до того, що суди не завжди правильно застосовують спеціальну конфіскацію, ототожнюючи її або з покаранням, або речовими доказами (в межах КПК).

І про останнє свідчать такі факти. Суди загальної юрисдикції, розглядаючи кримінальні справи, зазвичай не застосовують спеціальну конфіскацію предметів, здобутих внаслідок вчинення злочину або предметів злочину, просто посилаючись на ст. 69 КК. Тобто застосу-

вання на практиці спеціальної конфіскації за аналогією з порядком призначення покарання не змінилося.

Існують поодинокі випадки застосування спеціальної конфіскації. Крім того, правильно застосовуючи заходи спеціальної конфіскації згідно до суті вчиненого злочину, наприклад предметів контрабанди (за ст. 305 КК — рішення у справі № 764/10387/13-к від 14 жовтня 2013 року [1]) або знарядь і засобів промислу і всього добутого (за ст. 249 КК — рішення у справі № 2518/1736/2012 від 13 вересня 2012 року [2]), суди як посилялися так і посилаються на ст.ст. 65-70 КК України. Тобто застосовують аналогію закону в кримінальному праві.

Суттєвим порушенням норм КК є практичне не застосування судами обов'язкових заходів спеціальної конфіскації при визначенні заходів кримінально-правового характеру у разі вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 307, 309, 314 КК, посиляючись на ст. 69 КК, як наприклад, це було зроблено у справі № 344/6001/15-к від 26 червня 2015 року [3]. Адже спеціальна конфіскація не є покаранням, і жодним чином не пов'язана с особою засудженого.

Однак суди не вважають суттєвим порушенням норм КК застосування замість спеціальної конфіскації за ст. 96² КК вилучення речових доказів за положеннями КПК. Так, апеляційний суд Полтавської області (справа № 550/421/16-к від 03 листопада 2016 р.)[4] за результатами перегляду скарги зробив масу помилкових висновків: «ОСОБА_2 засуджено за ч.1 ст.249 КК України.. з конфіскацією знаряддя промислу та всього добутого... суд першої інстанції призначив ОСОБА_2 додаткове покарання у вигляді конфіскації знаряддя промислу та всього добутого, хоча таке покарання не передбачене санкцією ч. 1 ст. 249 КК України». Складається враження, що за три роки існування спеціальної конфіскації в Загальній частині КК України, суд про такий захід взагалі не знав. І далі суд приходять до висновку, що більш ніж суттєво порушує вимоги норм КК України: «хоча суд дійсно не дотримався вимог закону щодо спеціальної конфіскації, передбаченої ст. 96-1 КК України однак, у інший спосіб, ухвалив рішення щодо безоплатного вилучення (конфіскації) вище зазначеного майна та стягнення на користь держави грошової суми, ... колегія суддів вважає, що зміна вироку суду з мотивів незастосування судом спеціальної конфіскації буде носити формальний характер...».

В іншому випадку (№ 11-кп/791/136/17), суд все ж таки вважає незастосування спеціальної конфіскації суттєвим порушенням норм матеріального права, що є підставою для скасування судового рішення [5]. Однак при цьому приходять до протилежного висновку, що призначене обвинуваченому за ч. 1 ст. 310 КК України покарання не відповідає вимогам ст. 65 КК України, що відповідно до ч. 2 ст. 409 КПК України є підставою для скасування судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

При врегулюванні такого заходу на нормативному рівні слід уточнити, що це заходи обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду та спрямовані на попередження і припинення порушення права, або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь з використанням певних предметів. Отже випадки застосування спеціальної конфіскації мають бути передбачені в Загальній частині КК, а не санкціями статей Особливої частини. Але при цьому в тій же Загальній частині КК має бути врегульований обов'язковий порядок і наслідки застосування заходу.

Правильною вбачається позиція законодавця, що спеціальна конфіскація може бути застосована судом: при винесенні обвинувального вироку, при звільненні особи від покарання та його відбування у випадках, встановлених цим Кодексом; при звільненні особи від кримінальної відповідальності у випадках, встановлених цим Кодексом; при застосуванні до особи примусових заходів медичного характеру. Нераціональним є виключення з цього переліку випадків звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 3 ст. 96-2 КК), адже зняття злочину та набуте внаслідок злочину майно залишаються незаконними та небезпечними для суспільства і після сплину 15-річного терміну. Вже вказувалося, що для спеціальної конфіскації головне це пов'язаність майна або предметів до механізму певного злочину. Тому, вважаємо, таке положення з ч. 3 ст. 96-2 «крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності» необхідно виключити.

Список використаної літератури:

1. Вирок Ленінського районного суду м.Севастополя у справі № 764/10387/13-к (набув сили 25.11.2013р.): Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35369753>
2. Вирок Ріпкинського районного суду Чернігівської області у справі № 2518/1736/2012 (набув сили 28.09.2012 р.): Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28587709>
3. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/6001/15-к (набув сили 28.07.2015 р.): Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45941601>
4. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області у справі № 550/421/16-к (набула сили 03.11.2016 р.): Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62637722>

5. Вирок Апеляційного суду Херсонської області у справі № 661/3224/16-к (набув сили 23.02.2017 р.): Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64932576>

ІСКЕНДЕРОВ ФІРДОВСІ ШОШАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального права

ПРИНЦИПИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Загальні засади призначення покарання визначаються як передбачена в кримінальному законі система загальних правил, що ґрунтуються на принципах призначення покарання і є обов'язковими для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання. Принципи призначення покарання є внутрішньогалузевими керівними началами, що засновані на загальних принципах кримінального права. Вони закріплені в законі або впливають із сукупності кримінально-правових норм, та регламентують правила призначення покарання, необхідні і достатні для визначення міри покарання, що сприяє досягненню цілей, що стоять перед покаранням.

Знайомство із положеннями кримінально-правової доктрини підтверджує, що більшість вчених В.Д. Меньшагин, Келина С.Г., Кудрявцев В.М., Ю.Є. Пудовочкін, П.А. Фефелов, С.А. Велієв, В.Д. Філімонов, А.В. Наумов поділяють принципи кримінального права на загальноправові, спеціально-правові (галузеві), принципи окремих інститутів галузі права [1-6]. С.А. Велієвим запропонована наступна система принципів кримінального права:

1. Загальні принципи кримінального права: а) принцип законності, б) принцип демократизму (зокрема — рівності громадян перед законом), в) принцип гуманізму, г) принцип справедливості;

2. Галузеві принципи: а) принцип економії заходів державного примусу, б) принцип невідворотності відповідальності, в) принцип особистої відповідальності, г) принцип вини;

3. Принципи призначення покарання: а) принцип індивідуалізації покарання, б) принцип диференціації відповідальності і покарання [7, с. 23].

Таке розуміння системи кримінально-правових принципів з деякими зауваженнями щодо принципу рівності можна назвати цілком усталеним в науці кримінального права.

Абсолютно справедливо М.С. Жук виділяє в структурі кримінально-правового інституту певні ідеї (принципи), в яких концентрується і формулюється змістовна сторона правового інституту, його сутність [8, с. 13].

Звертаючись до принципів призначення покарання, важливо усвідомити їх поняття, склад і місце в ієрархії кримінально-правових принципів [9]. Отже С.А. Велієв правильно відзначає, що «Принципи призначення покарання — це об'єктивно обумовлені, основоположні ідеї, якими суд зобов'язаний керуватися в кожному конкретному випадку призначення покарання. У самому кримінальному законі відсутнє поняття «принцип призначення покарання». Однак аналіз діяльності за призначенням покарання дає підставу зробити висновок, що принципи призначення покарання — це ті ж самі принципи кримінального закону, оскільки при призначенні покарання суд керується саме цими принципами» [7, с. 335]. Погодимося, що керуватися принципами призначення покарання — це обов'язок суду при розгляді кожної кримінальної справи.

Все ж принципи призначення покарання не є засадами кримінального законодавства, це спеціальні, а не загальні кримінально-правові принципи, зміст яких ми можемо почерпнути з деякої сукупності норм кримінального закону, присвячених призначенню покарання.

Немає підстав для ототожнення принципів кримінального закону і принципів призначення покарання.

Безсумнівно, вони елементи однієї системи, про що ми говорили вище, вони мають певні зв'язки, та співвідносяться як частина та ціле.

Особливо це знаходить своє відображення у практиці діяльності Вищих Європейських судів, щодо можливості застосування єдиного підходу при співвідношенні принципів дії національного та супранаціонального права. Наприклад, принцип гуманізму трактується Європейським судом справедливості (Люксембург) як частина загальноєвропейських принципів, а не елемент юрисдикційних повноважень окремої держави.

Так, у справі Атанас Огнянов проти Софійської міської прокуратури (справа С-554/14 від 8.11.2014) суд встановив, що призначення покарання ув'язненому не може бути зменшено за пом'якшуючими обставинами, коли він передається від однієї держави-члена до іншої, у випадку, якщо перша держава-член не надає таке скорочення терміну відбування покарання відповідно до свого національного законодавства. Рамкове рішення, що регулює передачу між двома державами-членами засуджених осіб для виконання покарання у вигляді позбавлення волі не має дорівнюючого ефекту [10].

У іншій справі стосовно використання Європейського ордеру на арешт та передачі затриманої у Німеччині особи для притягнення до відповідальності та виконання покарання у Румунії, суд вирішив, що виконання ордеру повинно бути відкладено, поки не буде отримана додаткова інформація, на підставі якої ризик порушення прав людини

у зв'язку із негуманним відношенням та порушенням фундаментальних прав засуджених у румунських кримінально-виконавчих закладах може бути знецінений (що було підтверджено рішеннями Європейського суду з прав людини *Vociu v. Romania*, No 22015/10; *Vişorean v. Romania*, No 13054/12; *Mihai-Laurențiu Marin v. Romania*, No 79857/12, *Constantin Aurelian Burlacu v. Romania*, No 51318/12). Якщо існування цього ризику не може бути знецінено протягом розумного періоду, орган влади повинен вирішити, чи повинна бути процедура передачі особи за ордером припиненою, чи ні [11].

Звідси галузеві принципи застосовуються у кримінальному праві лише як частина загальних, кореспондуючих Європейським цінностям та «загальним принципам права, визнаним цивілізованими державами» як це було зазначено у ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції по захисту основних прав людини та основоположних свобод» [12].

Список використаної літератури:

1. Меньшагин В. Д. Основные принципы применения наказания по советскому уголовному праву // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. — С. 3-17.
2. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. — М.: Наука, 1988, — 176 с.
3. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права. — СПб., 2003
4. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. М., 1992.
5. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права — М., 2002.
6. Наумов А. В. Реализация уголовного права и деятельность следователя. — Волгоград. 1983. — С. 82.
7. Велиев С.А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. — СПб.: Юридический центр пресс, 2004.
8. Жук М. С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития. Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2013.
9. Шевченко Д.А.. Принцип індивідуалізації покарання у кримінальному праві України. — Дис... канд. юрид. наук — Харків, 2014. — 180 с.
10. Атанас Огнянов проти Софійської міської прокуратури (справа С-554/14) — European Court of Justice. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-11/cp160117en.pdf>
11. Cases C-404/15 and C-659/15 PPU P61 Aranyosi and Robert Căldăraru — European Court of Justice. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/cp160036en.pdf>
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004

КОЛОМІЄЦЬ ЮЛІЯ ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ІДЕОЛОГІЧНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ПРИНЦИПІВ ЗАКОННОСТІ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

На сучасному етапі розвитку держави і суспільства існує думка, що принцип законності максимально відображений у чинному законодавстві, в тому числі і в КК України 2001 року. Такі словосполучення як: «передбачені цим Кодексом», «передбачені в статтях... цього Кодексу», «підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом», зустрічаються в багатьох статтях КК України. Проте, багато норм кримінального законодавства сформульовані надто широко, що є підставою для численних зловживань на практиці.

У сучасній кримінально-правовій літературі робилися спроби відійти від широкого формулювання статей Кримінального кодексу. Так, В. О. Гацелюк, аналізуючи принцип законності, прийшов до висновку про можливість та доцільність певної реконструкції системи джерел кримінального права шляхом внесення до Кримінального кодексу пояснювального Розділу та приміток до деяких статей. Ці норми мають вирішити складні питання впорядкування термінології кримінального права, кваліфікації злочинів за сукупністю, призначення покарання та застосування складів з оціночними ознаками [1, с. 15]. В 2006 році М. І. Хавронюк вніс на обговорення робочою групою Міністерства юстиції України проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо термінологічного удосконалення та гуманізації кримінального законодавства)», яким запропонував доповнити Загальну частину Кримінального кодексу України розділом I-I «Визначення термінів»[2]. Пропозиції вчених не були сприйняті законодавцем, тому до цих пір багато кримінально-правових норм мають невизначений характер і тлумачаться правозастосовувачем неоднозначно. Більш того під впливом процесів євроінтеграції принцип законності почав конкурувати з принципом верховенства права.

Посилаючись на Звіт щодо верховенства права, прийнятий Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні, деякі українські вчені пропонують закріпити в КК України принцип верховенства права. Так, на думку М. І. Хавронюка, принцип верховенства права означає: «пріоритет у суспільстві в першу чергу мають права людини; відносини між особою і державою регулюються на основі принципу: «Особі дозволено чинити все, що прямо не заборонено законом»; будь-яке свавілля і дискримінація заборонені, усі є вільними і рівними у своїх

правах; кожному забезпечується доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, включаючи перегляд судом законів. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ» [3, с. 70].

М. І. Хавронюк вважає, що принцип верховенства права давно визнаний в доктрині, і не заперечується чинним законодавством. Однак запропоноване їм визначення не повною мірою відповідає доктринальним уявленням про принципи кримінального права і суперечить кримінальному законодавству України. По-перше, доктрина верховенства права вимагає, «щоб норми були опублікованими, стабільними і передбачуваними у своєму застосуванні. Вона вимагає доступності системи правосуддя і її незалежності від виконавчої та законодавчої гілок влади з тим, щоб судді виносили рішення тільки на підставі фактів і законів» [4, с. 293]. По-друге, жоден нормативно-правовий акт, прийнятий в Україні, не наділяє суди повноваженнями щодо перегляду законів.

Більш глибокий аналіз принципу: «Особі дозволено здійснювати все, що прямо не заборонено законом», про який пише М. І. Хавронюк, показав, що в дійсності він є не принципом верховенства права, а принципом дозволу, який викликає не менше запитань, ніж принцип заборони (заборонено все, що не дозволено законом). Обидва принципи мали різні історичні передумови для виникнення, і кожен з них може привести до вкрай небажаних наслідків для особистості, суспільства, держави. Принцип «заборонено все, що не дозволено законом», характерний адміністративно-командній системи Радянського Союзу, привів до створення «казарменого суспільства», для якого характерно бездумне виконавство, різні прояви «старанності не по розуму», сумлінне виконання команд зверху. Однак на пострадянському просторі принцип «дозволено все, що не заборонено законом», що виник в результаті Французької буржуазної революції, як прагнення до соціального і духовного розкріпачення, здійснення природних прав людини, юридичної рівності і свободи, був сприйнятий як запрошення до вседозволеності.

Тим часом, ще в період перебудови в СРСР вчені (В. М. Кудрявцев, С. С. Алексєєв, М. В. Баглай, Д. А. Керімов, В. В. Лазарєв, Р. З. Лівшиць, М. І. Матузов) застерігали про можливі несприятливі наслідки здійснення даного принципу в радянському суспільстві. Як свідчить нинішня обстановка в суспільстві, вчені вірно відзначали, що гасло «дозволено все, що не заборонено» передбачає досить високий рівень політичної і правової культури, правосвідомості, юридичної обізнаності, грамотності; розвинену правову систему; вміння співвідносити свій особистий інтерес із суспільним, дотримуватися загальноприйнятих соціальні норми поведінки і т. ін. [5, с. 3-9]. Марксистсько-ленінська ідеологія замінила собою релігійні і моральні норми, тому відмовившись від неї, радянські громадяни втратили основний орієнтир поведін-

нки. Подолати деструктивні тенденції, що відбуваються в суспільстві, можна шляхом відродження вічних цінностей, зруйнованих марксистсько-ленінською ідеологією.

Ф. Енгельс у своїй роботі «Анти-Дюрінг» піддав різкій критиці пана Дюрінга за те, що він обгрунтовував ідею, згідно якої світ моралі має «так само, як світ загального знання, свої постійні принципи і прості елементи», моральні принципи підносяться «над історією і над теперішніми розрізненнями народних характерів... Окремі істини, з яких в ході розвитку утворилося більш повна моральна свідомість і так, сказати, совість, можуть, якщо вони пізнані до своїх останніх основ, претендувати на таку ж значимість і повносьильність, як теорії і застосування математики. Справжні істини взагалі незмінні... так що взагалі безглуздо уявляти собі, ніби правильність пізнання залежить від часу і від реальних змін» [6, с. 59]. Ф. Енгельс стверджував, що всі існуючі досі системи моралі були продуктом в останньому рахунку відповідного економічного становища суспільства. Він звинувачував Дюрінга в різного роду містифікаціях, проте саме матеріалістичний підхід до пізнання навколишньої дійсності не дозволив йому побачити вічні істини, про які писав Дюрінг.

Процес пізнання вічних істин для людини нескінченний, бо вони люблять ховатися в божественних і природних законах. Саме існування вічних істин здатне утримати суспільство від анархізму і хаосу. Принцип верховенства права, заснований на пріоритеті в першу чергу прав людини, поступово поступається місцем принципу розумного балансу інтересів особистості, суспільства, держави, при мінімумі втрат, з урахуванням триєдиного початку навколишнього світу: Божественного (Духовного) – Природного – Людського. При цьому принцип дозволу і принцип заборони знаходяться на протилежних шальках терезів.

Принцип верховенства права у кримінальному праві діє через всі принципи кримінального права як галузі права, в тому числі і через принцип законності, який в Кримінальному кодексі України міг би звучати так: «(1) Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене цим Кодексом, несе обов'язки і користується правами, передбаченими законом. (2) Особа, яка вчинила суспільно корисне діяння, спрямоване на запобігання настанню суспільно небезпечних наслідків, а також потерпілі користуються правами і несуть обов'язки відповідно до закону. (3) Кримінальна протиправність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються кримінальним законом. (4) Застосування кримінального закону за аналогією не допускається. (5) Кримінальний закон тлумачиться в точній відповідності з його текстом».

Незважаючи на те, що кримінальне право є публічною галуззю права, воно не тільки забороняє суспільно небезпечну поведінку, але і дозволяє діяти певним чином за певних обставин, тобто надає можливі варіанти поведінки. Як справедливо зазначає Є. М. Поліщук,

приватноправові засади в кримінальному праві України представлено диспозитивним правовим режимом як специфічним комплексом юридичних засобів — диспозитивних норм (або інститутів), побудованих на підставі диспозитивних методу та принципу, — які передбачають кримінально-значущу волевиявлення приватних осіб (зокрема, потерпілого), спрямованих на задоволення їх прав та інтересів, а також на підвищення ефективності виконання завдань кримінального законодавства [7, с. 173]. В будь-якому разі диспозитивність в кримінальному праві встановлена та обмежена кримінальним законом з метою відновлення соціальної справедливості.

Список використаної літератури:

1. Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. О. Гацелюк. — Львів, 2004. — С. 15.
2. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія / М. І. Хавронюк. — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.
3. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред.. М. І. Хавронюка. — К.: Баїте, 2014. — С. 70.
4. Stein R. Rule of Law: What Does it Mean? / R. Stein // Minn. J. Int'l L. — 2009. Vol. 18. — P. 293.
5. Матузов Н. И. О принципе «все, не запрещенное законом, дозволено» / Н. И. Матузов // Советское государство и право. — 1989. — № 8. — С. 3–9.
6. Энгельс Ф. Анти-Дюринг / Ф. Энгельс. — М.: Партийное издание, 1934. — С. 59–66.
7. Поліщук О. М. Приватноправових засад в кримінальному праві України: концептуальні аспекти: дис.. ... кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08 / Поліщук Олена Миколаївна. — Одеса, 2013. — С. 173–174.

КУЗЕМБАЄВ ОЛЕКСАНДР СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

АКТИ СРСР В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ЗАКОНОТВОРЧІ АСПЕКТИ

На продовження теми про необхідність здійснення декомунізації кримінального закону України [1], також назріла необхідність дослідження та аналізу й самого кримінального законодавства України як системи джерел кримінально-правової заборони в Україні [2] на пред-

мет реформування в законотворчості, в особливості в умовах євроінтеграційного процесу. В якості джерел кримінально-правової заборони в Україні в умовах перехідного періоду в розвитку українського кримінального права, зберігають своє значення окремі кримінально-правові приписи, закріплені в законодавчих актах колишнього СРСР, що потребують скасування. Існування темпоральної дії деяких законодавчих актів СРСР визнається певними правознавцями як деякі законодавчі акти СРСР, що містять окремі кримінально-правові приписи, що й дотепер продовжують діяти, а також визнаються в якості традиційного розуміння джерел кримінального права [3, с. 60].

Зберігають юридичну чинність ті нормативні (в тому числі кримінально-правові) акти колишнього СРСР, які: по-перше, у зв'язку із дією положень ч. 2 ст. 4 КК України (злочинність і караність визначаються тим кримінальним законом, що діяв на час вчинення цього діяння) та ст. 5 КК України (про зворотну дію кримінального закону у часі); по-друге, були видані у встановленому законом порядку; по-третє, не припинили свою дію в наслідок їх скасування або заміни іншими актами; по-четверте, не суперечать новому законодавству України. Остання умова дієвості нормативних правових актів Союзу РСР має особливе юридичне підтвердження.

Кримінально-правові акти СРСР діють на території України, якщо вони не визнані такими, що втратили чинність або не прийшли в суперечність із Конституцією України та законодавчими актами України, прийнятими після прийняття Декларації про незалежність (державний суверенітет) України від 16 липня 1990 р. [4] (відповідно до Постанови ВРУ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12.09.1991 р. [5]). Також, згідно ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р. — «закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України» [6]. Отже, чинними є нормативні акти СРСР, які ще не оновлені і не змінені новими.

До кримінально-правових актів, що діють на території України, слід віднести насамперед Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. «Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів» [7], затверджений Законом Союзу РСР від 2 жовтня 1965 р., яким передбачалось, що нацистські злочинці, винні у таких злочинах, підлягають покаранню незалежно від того, який строк минув після вчинення злочинів. А супутня йому постанова Президії Верховної Ради СРСР від 3 вересня 1965 р. «Про застосування Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. «Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів»» вказує, що нацистські злочинці, винні в найтяж-

чих зlodіяннях проти миру і людяності й військових злочинах, а також радянські громадяни, які в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 рр. проводили активну каральну діяльність, брали особисту участь у вбивствах і катуванні радянських людей, підлягають суду й покаранню аж до смертної страти незалежно від часу, що минув після вчинення злочинів [8]. Також, відповідно до цих актів, дія інституту давності не поширюється на нацистських злочинців, винних у найтяжчих зlodіяннях проти миру і людства та військових злочинах, й на радянських громадян, які в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 рр. проводили активну каральну діяльність, брали особисту участь у вбивствах і катуваннях радянських людей.

Дія даних кримінально-правових актів колишнього СРСР на території України пов'язана із тим, що вказані акти не були включені до КК УРСР 1960 р. і, таким чином, діяли самостійно, а через наявність незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у ст.ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 КК України (згідно ч. 5 ст. 49 КК України) та з урахуванням темпоральної дії закону про кримінальну відповідальність у часі передбаченої у ч. 2 ст. 3 КК України 2001 р., що злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння, тому й на зараз продовжують діяти.

Межі дії вищезазначених актів СРСР потрібно враховувати із кримінально-правовими приписами, що проголошені у наступних діючих нормативно-правових актах, та визначають, що проголошена згідно ст. 4 і ст. 5 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 17.09.1955 р. «Про амністію радянських громадян, які співробітничали з окупантами в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р.р.» на території СРСР амністія не застосовується «до карателів, засуджених за вбивства і катування радянських громадян» та не припиняється щодо даних осіб провадження по справам «про злочини, вчинені в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р.р., передбачені статтями 58-1, 58-3, 58-4, 58-6, 58-10, 58-12 Кримінального Кодексу РРФСР і відповідними статтями Кримінальних кодексів інших союзних республік» [9].

Також дані особи не можуть бути реабілітовані згідно ч. 5 Постанови ВРУ «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні», в якій зазначається, що «не підлягають реабілітації особи (стаття 2 частина перша), щодо яких у матеріалах кримінальних справ є сукупність доказів, які підтверджують їх зраду батьківщини у формах, передбачених Кримінальними кодексами Української РСР 1922, 1927 та 1961 років. Злочини проти миру та людства (стаття 2, частина друга) — злочини, кваліфіковані за Законом № 10 Контрольної Ради у Німеччині від 20 грудня 1945 року «Про покарання осіб, винних у військових злочинах, злочинах проти миру та

проти людства» (стаття 11, 1, пункти «а», «в» і «с») та згідно з Указом Верховної Ради СРСР від 19 квітня 1943 року «Про міру покарання для німецько-фашистських злочинців, винних у вбивствах та мордуваннях радянських цивільних громадян та полонених червоноармійців, для шпигунів, зрадників Батьківщини з боку радянських громадян та їх пособників». Виходячи із загальноприйнятих принципів міжнародного права та на підставі наведених нормативних актів не можуть бути реабілітовані за Законом України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» засуджені громадяни колишнього СРСР, іноземні громадяни та особи без громадянства, які під час другої світової війни служили у військових формуваннях фашистської Німеччини та її сателітів, охоронних військах СС, поліції, адміністративних органах окупантів» [10].

Крім того обов'язок застосовувати кримінальну відповідальність відносно зазначених осіб з урахуванням вищезазначених нормативно-правових актів СРСР в Україні передбачається й взятими Україною на себе міжнародних зобов'язань згідно ст. 9 Конституції України, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України та ч. 1 ст. 3 КК України, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. А саме Президією Верховної Ради УРСР була ратифікована Конвенція ООН 1968 р. Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства, відповідно до якої ніякі строки давності не застосовуються до воєнних злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення [11], що з 11 листопада 1970 р. має для України обов'язкову силу.

Отже, постає висновок про необхідність приведення кримінального законодавства України до складу якого входять акти СРСР до положень ч. 1 ст. 3 КК України.

Список використаної літератури:

1. Кузембаєв О.С. Декомунізація кримінального закону України: законотворчі аспекти. Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики її застосування: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 27 грудня 2016 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. С. 116-120.
2. Кузембаєв О. С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017. 305 с.
3. Денисова А.В., Малков В.П. Уголовно-правовые рассогласования: отраслевой и межотраслевой аспекты. Казань: Изд-во «Тагтимат» ИЭУП, 2006. 144 с.
4. Декларація про незалежність (державний суверенітет) України: Декларація від 16 липня 1990 року № 55-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. 31 лип. № 31. Ст. 429.

5. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 621.
6. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII. ВВР України. 1996. Ст. 3.
7. О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления: указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1965. № 10. Ст. 123.
8. О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г. «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления»: постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 сентября 1965 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1965. № 37.
9. Про амністію радянських громадян, які співробітничали з окупантами в період Великої Вітчизняної війни 1941-1945 р.р.: указ Президії Верховної Ради СРСР від 17.09.1955 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-55>.
10. Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні»: постанова Верховної Ради України від 24.12.1993 № 3812-XII. Відомості Верховної Ради України від 12.04.1994. 1994. № 15. Стаття 88.
11. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства: Конвенція ООН від 26.11.1968 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_168.

ЛУК'ЯНЧЕНКО СЕРГІЙ ОЛЕГОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Протягом усього періоду історичного розвитку суспільства, на рівні держави вживається широкий спектр заходів, які спрямовані на забезпечення охорони інтересів суспільства та кожної окремої людини. Безумовно, що одним із ключових інструментів захисту суспільних та інших інтересів є їх кримінально-правова охорона, а застосування кримінально-правових санкцій є найсуворішим засобом впливу на осіб, які здійснюють злочинні посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини.

Водночас, необхідно звернути увагу, що у практиці пострадянського простору інструменти кримінально-правового впливу використовуюва-

лись лише щодо фізичних осіб, які відповідно до кримінального законодавства є суб'єктами кримінальної відповідальності. Певним чином, такий стан справ зумовлюється і усталеними у кримінальному праві підходами щодо використання відповідних концепцій вини, які придатні лише для пояснення та встановлення форм вини фізичних осіб. Необхідно зауважити, проблема встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб протягом відповідного періоду розвитку нашої держави не була актуальною, про що свідчить недостатня її розробленість на монографічному рівні, хоча вона і привертала увагу науковців в окремих публікаціях [1; 2; 4; 6].

На нашу думку, можна виокремити ряд причин, які зумовили таку ситуацію:

- недостатній рівень розвитку економічних інституцій, зокрема приватного сектору економіки;
- недостатня розвиненість форм діяльності юридичних осіб у відповідних сферах суспільних відносин, які підлягають кримінально-правовій охороні, зокрема щодо діяльності у сфері інтелектуальної власності, сферах які пов'язанні із можливістю забруднення навколишнього середовища тощо;
- висока латентність правопорушень, які вчиняються юридичними особами.

Водночас, розвиток ринкових відносин призвів до зміни ситуації, яка поставила на порядок денний питання щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Окремі наукові спроби обґрунтувати можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб було зроблено у минулому десятилітті, які знайшли своє відображення у проектах законодавчих актів на пострадянському просторі. Так, в окремих проектах Кримінального закону у РФ пропонувалось закріпити можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб у таких випадках: невиконання чи неналежне виконання закону, який закріплює обов'язок чи заборону щодо здійснення конкретної діяльності; здійснення діяльності, яка не відповідає установчим документам чи оголошеній меті; вчинення злочинного діяння в інтересах юридичної особи чи його допущення, санкціонування, погодження органом, який здійснює управління юридичною особою [5, 257]. Така позиція не може бути нами підтримана, оскільки запропонований підхід є доволі загальним та, фактично, не може бути реалізований у правозастосовній практиці. Так, вважаємо, що неможливо встановити кримінальну відповідальність за здійснення діяльності, яка не передбачена статутними документами, адже це створює умови для занадто широкого трактування норми. Більше того, керуючись міжнародною практикою та концептуальним підходом щодо дозвільного характеру ведення бізнесу, суб'єкти господарювання можуть здійснювати будь-яку діяльність, яка не суперечить чинному законодавству, за умови її провадження в установленому порядку, зокрема із отриманням відповідної

дозвільної документації. Необхідно також відзначити, що у переважній більшості випадків цивільне та господарське законодавство не вимагає внесення змін до статутних документів для здійснення окремих форм господарської діяльності.

Окремі країни, зважаючи на розвиток транснаціональних корпорацій встановили кримінальну відповідальність щодо порушення правил пов'язаних із дотриманням природоохоронного законодавства, а також інших екологічних норм, що на нашу думку, є позитивним кроком.

Аналіз кримінального законодавства України свідчить, що законодавець пішов шляхом закріплення кримінальної відповідальності юридичних осіб за різноманітні злочини, які знаходяться у різних розділах Особливої частини КК України. Водночас, необхідно відзначити, що вказані злочини у той чи інший спосіб пов'язані із фінансовою діяльністю, чи використання наявних активів для забезпечення іншої діяльності. Значною мірою такий підхід є виправданим, що пов'язано із активним розвитком доволі специфічного явища – інфраструктури злочинності. У кримінологічній науці, дослідженню цієї проблематики присвячено доволі значну кількість наукових досліджень (В.М. Дрьомін, О.Ф. Долженков, Д.М. Цехан, В.Я. Цитряк), які спрямовані на визначення сутності цього явища та розроблення заходів щодо протидії функціонуванню останній. У своїх дослідженнях науковці досягли згоди, що невід'ємним елементом інфраструктури сучасної злочинності є відповідні юридичні особи (комерційні структури), які використовуються для забезпечення інтересів організованої злочинності. У контексті цього, доволі слушною видається ч. 1 ст. 96-3 КК України [3], де однією із підстав для застосування кримінального законодавства до юридичних осіб визначено вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258 – 258-5 КК України. Водночас, слушно зауважити, що у випадку реалізації цієї норми виникає значна кількість проблем, зокрема щодо: а) чіткого визначення уповноваженої особи; б) форм підтвердження вчинення дій від імені юридичної особи (зокрема, необхідно законодавчо встановити систему конклюдентних та інших дій уповноваженої особи, які підтверджують, що дії здійснювали від імені конкретної юридичної особи). Доволі незрозумілим, на сьогодні, є трактування вчинення таких дій в інтересах юридичної особи, а текст норми закону дозволяє її доволі широке трактування, що призведе до значних зловживань з боку правоохоронних органів, і може використовуватись як спосіб тиску на юридичних осіб.

Також зважаючи на межі вказаної роботи, яка має тезовий характер, необхідно звернути увагу й на проблему реалізації заходів кримінально-правового впливу на юридичних осіб. Так, одним із таких заходів визначено конфіскацію майна юридичної особи. У контексті цього необхідно звернути увагу на ряд проблем, які виникнуть у разі застосування такого заходу, зокрема: а) забезпеченні інтересів, заснов-

ників юридичної особи, яким не було відомо про такі дії, або, які виступали проти вчинення таких дій, але рішення було прийнято більшістю; б) забезпечення інтересів кредиторів та інвесторів юридичної особи; в) визначення суб'єкта реалізації майна; г) широкі можливості щодо використання такого кримінально-правового інструментарію під час здійснення рейдерських захоплень.

Підсумовуючи, відзначимо, що встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб є позитивним кроком у розвитку кримінального законодавства України, але наявні кримінально-правові норми мають доволі загальний вигляд та потребують суттєвого уточнення у частині як конкретизації норм КК України, так і щодо розроблення спеціального законодавства щодо реалізації положень притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності.

Список використаної літератури:

1. Грек Т.Б. Проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб. Адвокат. № 1. 2012. С. 45-47.
2. Дорохіна Ю.А. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності: сучасний стан та міжнародний досвід. Юридична наука. 2012. № 6 С. 71-76.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. №2341-III [Електронний ресурс]: станом на 7 березня 2018 р. Електрон. текст. дані. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2014. № 4. С. 128-132.
5. Уголовно-правовое воздействие: монография / коллектив авторов; под ред. А.И. Рарога. — М.: Проспект, 2013. — 288 с.
6. Фріс П.Л. До питання про кримінальну відповідальність юридичної особи. Юридичний вісник. № 2. 2015. С. 152-156.

МИРОШНИЧЕНКО НАТАЛІЯ МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

АРЕШТ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Останні десятиріччя зростає рецидивна злочинність серед неповнолітніх, що може свідчити про неефективність превентивних кримінально-правових заходів, зокрема потребує удосконалення система покарань для неповнолітніх. Поряд із іншими покараннями, до неповнолітніх можна застосовувати покарання у виді арешту, стосовно якого у

кримінально-правовій літературі висловлюються неоднозначні думки про його ефективність.

Дослідженням питань про покарання у виді арешту займалися: К.А. Автухов, В.М. Бурдін, Н.Л. Березовська, Н.І. Крюкова, О.П. Рябчинська, К.К. Сперанський, Ю.В. Шинкарьов, В. Шуміхін, П.А. Фефелов та інші.

Відповідно до чинного законодавства арешт можна призначати з 16 років (ст. 101 КК України). Не зрозуміло чим керувався законодавець при встановленні мінімального вікового цензу для цього виду покарання. У літературі прийнято арешт називати короткочасне позбавлення волі, оскільки особа позбавляється волі, тільки на короткий строк. Режим відбування співпадає з покаранням у виді позбавлення волі, а саме особа знаходиться в умовах ізоляції від суспільства. Проте останній вид покарання можна застосувати з 14 років. Отже з 14 до 16 років можна призначити більш сурові покарання, ніж особам від 16 і старші. Якщо при розгляді кримінального провадження суд прийде до висновку, що неповнолітнього у віці від 14 до 16 років необхідно ізолювати, суд буде змушений застосувати позбавлення волі, а до особи у віці від 16 до 18 може обирати між арештом та позбавлення волі. Такий підхід суперечить принципу гуманізму.

В багатьох зарубіжних країнах арешт часто застосовується саме з 14 років, наприклад Естонії, Литві та інших країнах.

Вважаємо доцільним покарання у виді арешту застосовувати з 14 років. У зв'язку з чим пропонуємо в ст. 100 КК України внести певні зміни, а саме слова «шістнадцяти років» змінити на слова «чотирнадцяти років».

Також необхідно вдосконалити сам режим відбування покарання у виді арешту. За чинним законодавством при призначенні цього виду покарання неповнолітній (від 15 до 45 днів) знаходиться в спеціальній установі.

Цікавий підхід відбування арешту передбачений у КК Естонії, а саме: неповнолітньому може призначатися арешт на строк до одного місяця у вільний від навчання і роботи час з визначенням кількості днів арешту, відбувають в календарному місяці. Відповідно до кримінального законодавства Іспанії арешт відбувається тільки у вихідні дні.

На нашу думку, арешт буде більш ефективним, якщо неповнолітні будуть його відбувати вільний від навчання час (у вихідні дні, можливо в нічний час). Така форма арешту не буде заважати навчання неповнолітнього, також він зможе спілкуватися з рідними, тобто знаходиться у сприятливій обстановці, що буде сприяти виправленню неповнолітнього.

Також у кримінально-правовій літературі активно висловлюється думка щодо запровадження нового виду покарання для неповнолітніх, а саме домашній арешт. Такий вид покарання передбачений у законодавстві Великобританії, Франції, Німеччині, США тощо. У Франції

засуджений до домашнього арешту повинен знаходитись дома у вечірній час та у неділю, але в інший час може виходити з дома. У США домашній арешт полягає у забороні залишати своє місце проживання на протязі певного строку.

Були спроби доповнити чинний КК України зазначеним видом покарання. Так, І.С. Луценко ще у 2015 році подала до Верховної ради України Законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо гуманізації системи здійснення правосуддя у справах щодо неповнолітніх». На сьогодні даний проект не був прийнятий, однак було надано два висновки (висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя та Висновок щодо результатів здійснення антикорупційної експертизи проекту нормативно-правового акта), у яких законопроект характеризується позитивно.

У зазначеному законопроекті пропонується домашній арешт призначати на строк до 6 місяців, але не встановлено мінімальний строк цього покарання. Такий підхід є спірним, оскільки відповідно до цієї редакції суд може й на 1 чи 2 дня призначати таке покарання, що не є ефективним і не має зовсім виховного впливу. Обов'язково необхідно встановити не тільки максимальні й мінімальні межі строку домашнього арешту, як це встановлено для загального арешту.

Автор законопроекту не зазначає з якого віку можна застосовувати цей вид покарання, отже можна припустити, що з 14 років, доцільно також у нормі уточнити мінімальний вік з якого можна буде застосовувати це покарання.

У ч. 1 ст. 100-1 КК України пропонується надати таке визначення — домашній арешт полягає в забороні неповнолітньому залишати житло цілодобово або у певний період доби. У ч. 2 ст. 100-1 КК зазначається, що для забезпечення виконання умов домашнього арешту можуть використовуватися електронні засоби контролю.

Відповідно до законопроекту домашній арешт може бути застосований щодо неповнолітнього у випадку, якщо санкція відповідної статті цього Кодексу передбачає покарання у виді арешту. У зв'язку з цим виникає питання, в яких саме випадках суд повинен призначати неповнолітньому просто арешт, а коли домашній арешт. На нашу думку, необхідно або уточнити запропоновану статтю, а саме умови призначення такого виду покарання, або внести зміни у санкції статей КК Особливої частини, шляхом доповнення їх таким видом покарання, як домашній арешт.

Взагалі домашній арешт, як вид покарання може мати певний превентивний вплив, оскільки у неповнолітнього обмежується воля, особа не може за власним бажанням залишати місця проживання, отже такий захід має каральний вплив.

З іншого боку не зважаючи на обмеження волі неповнолітній знаходиться в сім'ї, продовжує навчання, тобто процес соціалізації особистості проходить не в місцях позбавлення волі. Проте обов'язково

необхідно контролювати виконання цього покарання, а це можливо тільки за допомогою спеціальних цифрових датчиків.

Отже вважаємо доцільним доповнити систему покарань для неповнолітніх покаранням у виді домашнього арешту.

ОБОДОВСЬКИЙ ОЛЕКСАНДР ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ У КК УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ ПУНКТУ ДРУГОГО СТАТТІ 11 ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

У пункті другому статті 11 Загальної декларації прав людини встановлено, що ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення якого-небудь діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами чи за міжнародним правом, і що не може накладатися покарання більш тяжке, ніж те, яке могло бути застосоване в той час, коли злочин було вчинено. Пізніше зазначене право людини було закріплене у пункті першому статті 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та пункті першому статті 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

У Конституції України немає статті, яка б дослівно відтворювала зміст пункту другого статті 11 Загальної декларації прав людини. Але у тому обсязі, в якому право людини не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не вважалися злочинами, визнається на міжнародному рівні, це право передбачене статтею 58 Основного Закону України. Так, у частині другій вказаної статті Конституції мова йде про те, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Це положення Конституції співзвучне з вимогами першого речення пункту другого статті 11 Загальної декларації прав людини. Вимоги ж другого речення пункту другого статті 11 Загальної декларації співвідносяться з принципом, закладеним у частині першій статті 58 Конституції України: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи». Тому якщо новим законом за злочин передбачено більш суворе покарання, ніж було встановлено законом, чинним на час вчинення такого злочину, новий закон не застосовується до винної особи. Отже, Конституція України, як і міжнародні акти про права людини, гарантує кожній

людині право не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як злочини, а також право не підлягати більш суворим обмеженням її прав та свобод (покаранню), ніж було встановлено законом на час вчинення злочину.

У КК України зроблено спробу (в повному обсязі) реалізувати розглянуті вище положення і міжнародних актів про права людини, і Конституції України. І на висновок про те, що розглянуті права людини чинним законом України про кримінальну відповідальність не порушуються, орієнтують, зокрема, положення частин першої і п'ятої статті 3 КК України. Та й системний аналіз інших приписів КК України (частини другої статті 4, статті 5) показує, що КК України принаймні на рівні принципів узгоджується з наведеними положеннями міжнародних актів про права людини та Конституції України.

Право людини не підлягати кримінальній відповідальності за діяння, яке на час його вчинення не визнавалося законом як злочин, забезпечується частиною другою статті 4 КК України та пов'язаними із нею положеннями закону України про кримінальну відповідальність. При цьому зміст поняття «злочинність діяння», використаного у частині другій статті 4 Кодексу, має розкриватися з урахуванням вимог інших статей КК України. У сукупності зазначені положення Кодексу не порушують, а, навпаки, гарантують право людини не відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як злочини.

Частково КК України не порушує і право кожного не підлягати покаранню, більш суворому, ніж те, яке могло бути застосоване на час вчинення злочину. Це твердження стосується насамперед випадків застосування покарання за злочини, які є закінченими і вчинені повнолітніми особами. Для цих ситуацій гарантування права людини не підлягати більш суворому покаранню, ніж покарання, яке могло бути призначене в день вчинення злочину, зводиться до того, що новий більш суворий закон не може поширюватися на злочини, які були вчинені до дня набрання більш суворого законом чинності. Але у КК України передбачені також особливі випадки призначення покарання, зокрема, призначення покарання особам, які на час вчинення злочину не досягли вісімнадцятирічного віку.

У статті 101 Кодексу визначені особливості застосування до неповнолітніх покарання у виді арешту: «Арешт полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку (!) досяг шістнадцяти років...». Іншими словами, якщо за певний злочин відповідальності підлягають особи з чотирнадцяти років і на час вчинення злочину особі ще не виповнилося шістнадцять років, арешт все одно може бути призначений, якщо тільки на момент постановлення вироку ця особа досягла шістнадцятирічного віку. Такою ж є ситуація і з покараннями у виді громадських робіт і виправних робіт: хоча у статті 100 КК України сказано, що покарання даних видів призначаються неповнолітньому у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років (не конкретизовано,

цього віку особа має досягти на момент вчинення злочину чи на момент постановлення вироку), але у постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» (друге речення абзацу першого пункту 11) сказано: «Застосування до осіб, які на час постановлення вироку (!) не досягли шістнадцятирічного віку, таких покарань, як громадські та виправні роботи (!), а також арешту законом не передбачено».

Призначення покарання відповідно до вимог статей 100 і 101 КК України не завжди призводитиме до порушення права, гарантованого, зокрема, пунктом другим статті 11 Загальної декларації прав людини. Але тоді, коли покарання у виді громадських чи виправних робіт або арешту призначається за злочин, за який найбільш суворе покарання, що могло бути призначене неповнолітньому на час вчинення цього злочину, було менш суворим, ніж громадські чи виправні роботи або арешт, слід констатувати порушення зазначеного права. Наприклад, особі, яка у віці до шістнадцяти років вчинила хуліганство без обтяжуючих ознак, і яка на час постановлення вироку все ще не досягла шістнадцятирічного віку, може бути призначене лише покарання у виді штрафу (арешт й обмеження волі, передбачені санкцією частини першої статті 296 КК України, застосовані бути не можуть). Якщо ж на момент постановлення вироку винному вже виповниться шістнадцять років, то йому (відповідно до статті 101 КК України) можна буде призначити передбачене в санкції частини першої статті 296 КК України покарання у виді арешту. Арешт є більш суворим покаранням, ніж те (найбільш суворе) покарання, яке могло бути призначене неповнолітньому, що не досяг шістнадцяти років, за хуліганство без обтяжуючих ознак на час вчинення цього злочину. У цьому та інших подібних ситуаціях вимоги КК України порушують право людини не підлягати більш суворому покаранню, ніж покарання, яке могло бути призначене особі на час вчинення злочину.

Ситуації, аналогічні розглянутій вище, можуть зустрічатися на практиці нечасто: для переважної більшості злочинів, кримінальний відповідальності за які підлягають особи, що досягли чотирнадцяти років, найбільш суворим покаранням є покарання у виді позбавлення волі на певний строк (або довічне позбавлення волі). І хуліганство без обтяжуючих ознак — єдиний виняток. Більш поширеними є інші ситуації: коли в санкції альтернативно передбачені і покарання, які можуть бути застосовані до особи, що не досягла шістнадцяти років, і покарання, які до такої особи застосовані бути не можуть, хоча й можуть бути застосовані до неповнолітніх у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років (наприклад, санкції частини першої (передбачені такі покарання, як громадські та виправні роботи й арешт) і частини другої (арешт) статті 185 КК України), за умови, що найбільш суворе покарання, передбачене санкцією, може застосовуватися до осіб у віці

до шістнадцяти років (позбавлення волі на певний строк). Відповідні злочини не є злочинами невеликої тяжкості, отже, за їх вчинення вперше до осіб, що не досягли вісімнадцятирічного віку (у тому числі й до осіб у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років) може бути застосоване покарання у виді позбавлення волі на певний строк. З цієї причини передбачені альтернативно з позбавленням волі на певний строк такі покарання, як громадські та виправні роботи й арешт, будуть менш суворими видами покарань, ніж найбільш суворе покарання, що може бути призначене винній особі за певний злочин. Тому якщо злочини, про які йде мова, були вчинені особою, що не досягла шістнадцятирічного віку, але яка досягла цього віку на момент постановлення вироку, то покарання у виді громадських чи виправних робіт або арешту до даної особи можуть бути застосовані.

Звичайно, у випадку призначення громадських робіт, виправних робіт чи арешту особі, якій на час вчинення злочину не виповнилося шістнадцяти років, але яка досягла шістнадцяти років на момент постановлення вироку, покарання, що призначається має узгоджуватися з максимально можливим покаранням на час вчинення злочину (при переведенні покарань у виді громадських чи виправних робіт або арешту в покарання у виді позбавлення волі отримана тривалість позбавлення волі не повинна перевищувати максимальний строк, на який позбавлення волі може за відповідний злочин бути призначене неповнолітньому). Але така узгодженість завжди матиме місце: при переведенні громадських робіт можемо отримати позбавлення волі тривалістю щонайбільше п'ятнадцять днів, при переведенні виправних робіт – одна третина від одного року (сто двадцять один день), арешту – сорок п'ять днів. Усі ці строки є (значно) меншими навіть за мінімально можливий для неповнолітнього строк покарання у виді позбавлення волі (шість місяців), не кажучи вже про максимально можливі строки.

Призначення покарань у виді громадських чи виправних робіт або арешту неповнолітньому, який у віці до шістнадцяти років вчинив злочин, що карається у тому числі й позбавленням волі на певний строк, не порушує вимог пункту другого статті 11 Загальної декларації прав людини. Водночас призначення таких покарань означає, що до особи застосовуються заходи примусу, не передбачені законом на момент вчинення злочину. Після досягнення особою, що вчинила відповідний злочин, шістнадцятирічного віку, закон, що підлягав застосуванню до неї, залишається незмінним: покарання у виді громадських робіт, виправних робіт та арешту закріплені в іншому законі – тому, який встановлює відповідальність осіб, що на час вчинення злочину вже досягли шістнадцятирічного віку. Але цей закон не може застосовуватися до неповнолітнього, який досяг такого віку лише після вчинення злочину, хоча й до постановлення обвинувального вироку.

Більш широкі можливості для вибору виду покарання дозволяють гнучкіше вирішити питання про індивідуалізацію покарання. Тому для кожної категорії осіб, які є суб'єктами злочину, за вчинення кожного такого злочину в КК України мали б бути передбачені покарання кількох видів. Найбільш послідовно цей підхід можна реалізувати, якщо побудувати санкції кримінально-правових норм окремо для кожної із зазначених категорій суб'єктів злочину. На даний час такі санкції у КК України, по суті, відсутні. Тому розглянута можливість застосування покарань у виді громадських робіт, виправних робіт та арешту до осіб, які на час вчинення злочину не досягли шістнадцятирічного віку, але досягли цього віку до постановлення обвинувального вироку, сприймається неоднозначно.

ПОЛИЩУК ОЛЕНА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ЩОДО ЖУРНАЛІСТІВ

Криміналізація перешкоджання законній професійній діяльності журналістів в первісному вигляді редакції статті 171 КК України проіснувала з 1 вересня 2001 року до 2 березня 2016 року, тобто 15 років.

14 травня 2015 року ВР України приймає Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» [1], який вступив в силу з 11 червня 2015 року (надалі — «Закон про посилення захисту»). 4 лютого 2016 року ВР України приймає Закон України «Про внесення змін до кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» [2], який вступив в силу з 3 березня 2016 року (надалі — «Закон про удосконалення захисту»). Таким чином, за останні 2 роки законодавець одразу ж прийняв два закони, що суттєво впливають на кримінально-правову матерію в сфері захисту прав журналістів (один запроваджує нову криміналізацію (відносно нову, і про це йтиметься далі), інший «удосконалює» (а чи дійсно є удосконалення, також мова буде йти далі)).

Окремі проблеми в сфері посилення захисту (Закон від 14.05.2015 р.)

— Подвійна/тотожна криміналізація, що не відповідає національній традиції юридичної техніки

Кримінальна відповідальність за означені діяння вже передбачена чинним кримінальним законодавством. Зокрема, якщо перешкоджання

професійній діяльності журналіста здійснювалось шляхом погрози вбивством або застосування насильства, а так само безпосереднє вчинення насильницьких дій за наявності підстав, слід кваліфікувати як сукупність злочинів за статтями 171 КК та відповідно 121, 122, 125-127, 129 КК.

Перешкоджання професійній діяльності журналіста здійснювалось шляхом знищення або пошкодження майна (стаття 347-1 КК), то вчинене, за наявності підстав, слід кваліфікувати як сукупність злочинів за статтями 171 та 194 КК.

Посягання на життя журналіста (а саме умисне вбивство) з метою перешкодити його законній професійній діяльності (стаття 348-1 КК) до прийняття Закону 2015 року мало кваліфікуватись за пунктом 8 частини другої статті 115 КК, яка передбачає покарання аж до довічного позбавлення волі.

До того ж, юридично некоректним стало встановлення однакового покарання, як за умисне вбивство, так і за його вчинення через необережність, як це пропонується відповідно до буквального змісту диспозиції статті 348-1. Адже вбивство через необережність не може мати однакової санкції з умисним вбивством з огляду на загальний ступінь суспільної небезпеки.

— Розміщення статей у Розділі XV КК України не виправдане з огляду на невідповідність об'єктів цих злочинів родовому об'єкту цього Розділу

Загальним родовим об'єктом злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена розділом XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» КК, є нормальна діяльність зазначених органів, їх авторитет, а вже додатковим може бути життя та здоров'я службовців, їх права. У свою чергу, об'єктом внесених Законом 2015 року складів злочинів є життя, здоров'я, а також майнові права журналістів. Тобто, вони мали б розміщуватися за об'єктною приналежністю в інших відповідних розділах КК України.

Окремі проблеми в сфері удосконалення захисту (Закон від 04.02.2016 р.)

— **Порушення об'єкту та предмету складу злочину при криміналізації**

Предметом складу злочину, передбаченого ч.2 ст. 163 КК України, є відомості, що передані чи передаються громадянами через листування або телефонні розмови, а також повідомлення громадян, які передаються або були передані телеграфом чи за допомогою інших засобів зв'язку, а також через комп'ютер і становлять таємницю громадянина (громадян), тобто є приватними. Отже, обов'язковими ознаками зазначених відомостей і повідомлень як предмета цього злочину є їхній характер (вони становлять таємницю громадянина) і спосіб передачі (вони передані чи передаються засобами зв'язку — технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку, або через комп'ютер — електронною поштою). В той же час не можуть бути визнані

предметом цього злочину відомості та повідомлення, які містяться в службовій кореспонденції, якою й є листи, телефонні розмови тощо журналіста, написані (здійснені) ним в межах його професійної діяльності. Незаконне ознайомлення зі службовою кореспонденцією, телефонними розмовами, телеграфними та іншими повідомленнями журналіста та їх розголошення за наявності для того підстав повинні кваліфікуватися як перешкоджання професійній діяльності журналіста (частина 1 статті 171 КК).

Тобто, законодавець створив конкуренцію норм, яку суди буду вимушені знаходити як розсудити, і що може сприяти тривалішим судовим процесам, можливим помилкам при кваліфікації. І причиною цьому буде не бездіяльність або непрофесіоналізм суду, а недосконалість прийнятих ВР норм КК України.

— **Вади формулювання об'єктивної сторони складу злочину**

Законодавець додатково вказав на окремі прояви перешкоджання за ст. 171 КК України в новій редакції статті. Доповнення об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого частиною 1 статті 171 КК, такою ознакою, як незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими журналіст користується у зв'язку зі своєю професійною діяльністю, є зайвим. Вказані діяння позбавляють журналіста можливості здійснювати свою професійну діяльність або принаймні утруднюють здійснення ним цієї діяльності, а тому вони є одним з проявів умисного перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, тобто повною мірою охоплюється чинною редакцією частини 1 статті 171 КК.

Формулювання «впливу» як характеристики об'єктивної сторони складу злочину за ч.2 статті 171 КК України також викликає сумніви. Попередня редакція цієї норми включала в себе «переслідування», що вже в доктрині та судовій практиці мало зрозуміліший зміст (і в тому числі, включало в себе протиправний вплив).

— **Бої за примітку («професійна діяльність журналіста» — дефініція безпосередньо в КК України)**

Найцікавіший аспект при посиленні та удосконаленні захисту журналістів:

Обидва Закони приймалися за поданням Комітету ВР з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності. У висновках та зауваженнях юридичного та науково-експертного управлінств взагалі не йшла мова про наявність у Законопроекті примітки до статті 345-1. Складається враження, що Законопроект був доповнений приміткою після його розгляду вказаними суб'єктами. Після вступу в силу Закону 2015 року 14 травня, рівно через 6 днів Комітет ВР¹ раптово бачить, що примітку, яку вони планували до приєднання до статті 171,

1 Подання Комітету від 20.05.2015 року/ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53168

вже була прийнята з аналогічним змістом до статті 345-1. Іншими словами, в Комітеті примітки до статей КК України стрибають із законопроекту в законопроект, і там це помічають дивом при опрацюванні наступної хвили криміналізації.

І додатково зауважимо, що за загальним правилом законодавчої техніки примітки у статтях КК дозволяються лише тоді, коли ті чи інші поняття не є загальнозрозумілими або не визначені в інших нормативно-правових актах і є суто кримінально-правовими. Поняття «професійна діяльність журналіста» не можна вважати таким, що відноситься до сфери кримінального права. Через бланкетність диспозицій норм щодо захисту прав саме журналістів галузеве законодавство дає цілком зрозумілі дефініції, якими правозастосовувачі можуть скористатися без перевантаження тексту КК України. Крім того, чинна редакція Примітки не охоплює за даним в ній переліком статей КК України, до яких вона має відношення при кваліфікації, всіх складів, що охороняють права журналістів.

Таким чином ми доходимо таких висновків: 1) поспіхом прийняті Закони про посилення та удосконалення захисту прав журналістів не відповідають вітчизняній кримінально-правовій традиції криміналізації; 2) прийняті з порушенням правил юридичної техніки; 3) мають вади з приводу дислокації статей за правилами об'єкту в Розділах КК; 4) мають суттєві вади в аспекті формулювання об'єктивної сторони складів злочинів; 5) створюють ситуацію конкуренції кримінально-правових норм, яку має шукати як подолати правозастосовувач; 6) не є раціональними з точки зору вже наявного обсягу криміналізації та пеналізації такого роду діянь; 7) не сприяє стабільності та наступності кримінально-правового регулювання як запоруки ефективного судочинства.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14 травня 2015 року № 421-19 // Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/421-19>
2. Закон України «Про внесення змін до кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» від 4 лютого 2016 року № 993-19 // Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993-19>

СТЕПАНЕНКО ОКСАНА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права
кандидат юридичних наук

СИСТЕМАТИЧНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Враховуючи досить «молодий вік» чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) ніяк не можна назвати стабільним. Яскравим підтвердженням вищезазначеного положення є статистичні дані відповідно до яких за період з вересня 2001 р. по травень 2013 р. загальна кількість змін і доповнень до КК України склала фантастичну цифру – 432 [1, с. 18], а аналіз законотворчих змін до КК України останніх п'яти років демонструє ще й певну динаміку в даному напрямі.

Є.Л. Стрельцов зазначає, що в КК України було внесено достатньо багато змін, що навіть дозволяє констатувати, що такі зміни мають перманентний характер. Основними причинами такого становища вчений вважає те, що динаміка соціального розвитку відбувається значно швидше, ніж передбачалося, тому такі зміни до галузевого законодавства мають, певною мірою, об'єктивний характер [2, с. 78]. Однак, цілий комплекс причин призводить до того, що внесення змін до КК України неминуче. Кримінальне законодавство повинно реагувати на зміни, які відбуваються в політичних, соціально-економічних та інших сферах життя суспільства і держави та своєчасно відповідати на нові суспільно небезпечні виклики з боку злочинного середовища. [3, с. 33].

Криміналізація домашнього насильства, якраз і є підтвердження того, що в деяких випадках, нічого не залишається, окрім встановлення кримінальної відповідальності до осіб, які вчиняють такі дії. Адже, як показує практика, застосування інших заходів – моральних, адміністративних та інші, не дають бажаного результату.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р., який набере чинності 11.01.2019 р., в КК України з'явиться нова стаття 126-1 «Домашнє насильство». Відповідно до вказаної статті домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я,

втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Не вдаючись до аналізу доцільності викладу саме такої редакції, в рамках даного дослідження спробуємо розкрити поняття «систематичності», як обов'язкової ознаку насильства у вказаному складі злочину. Адже, враховуючи, що така ознака є оціночною, на практиці можуть виникати труднощі щодо її встановлення та опису в процесуальних документах.

У чинному КК України ознака систематичності є як у положеннях Загальної так і Особливої частин. У ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК України систематичність згадується в контексті систематичного вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. Відповідно до усталеної практики систематичним вчиненням правопорушень вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його було притягнуто до адміністративної відповідальності.

В положеннях Особливої частини КК України систематичність як ознака об'єктивної сторони складу злочину передбачена в ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» – систематичне знущання; ст. 120 «Доведення до самогубства» – систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі; ст. 150-1» Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» – систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб; ст. 390 «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі» – систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я» систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо). Крім того, аналіз коментарів до вказаних статей, наукової літератури та судової практики дає можливість зазначити, що систематичність у вказаних випадках характеризується не лише наявністю кількісного критерію, тобто багаторазовість періодично здійснюваних дій (два/три і більше рази), але і їх взаємозв'язком, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих. Вказане утворює якісний критерій систематичності. Лише за наявністю як кількісного так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство носить систематичний характер.

Екстраполюючи зазначене на домашнє насильство слід вказати, що у випадках вчинення поодиноких насильницьких дій, якщо такі дії не містять склад злочину (наприклад, тілесні ушкодження, погроза вбивством, доведення до самогубства) такі дії слід визначати, як адміністративне правопорушення. Якщо відбувається систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства діяння особи

слід кваліфікувати за статтею КК України «домашнє насильство». Якщо ж вчинюючи вищевказані дії особа наносить потерпілому середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження, або вчиняє інший злочин, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів «домашнє насильство» та за відповідним злочином проти життя та здоров'я або іншим, в залежності від вчиненого.

Враховуючи зазначене, для однакового тлумачення, уникнення помилок при кваліфікації та щоб уникнути дискусій при встановленні систематичності як ознаки насильства, при вчиненні домашнього насильства, вважаємо за необхідне доповнити статтю 126-1 КК України приміткою в якій передбачити: «Під систематичністю в даній статті слід розуміти сукупність двох і більше насильницьких дій фізичного, психологічного або економічного характеру, якщо при цьому вони виражали певну тенденцію в поведінці винного щодо потерпілого або потерпілих».

Список використаної літератури:

1. Борисов В.І. Поняття кримінально-правової політики / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – №1. – С. 15-31.
2. Стрельцов Є.Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації / Є.Л. Стрельцов // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 78-82.
3. Тацій В.Я. Десять років чинності Кримінального кодексу України: здобутки та шляхи вдосконалення / В.Я. Тацій // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 29-34.

ТИМОФЄЄВА ЛІЛІЯ ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

МЕДІАЦІЙНІ ПІДХОДИ В КОНТЕКСТІ ГУМАНІСТИЧНОЇ ПАРАДИГМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Кримінальне право та кримінальний Закон характеризуються строгістю та формалізмом. Однак сучасність та євроінтеграційний напрямок України диктує нові умови протидії вчиненню злочинів та застосування гуманістичних заходів кримінально-правового впливу, спрямованих на забезпечення балансу безпеки та свободи людини.

Окремі питання пов'язані з теоретичним осмисленням та розвитком гуманізму у кримінальному праві досліджували: Д. О. Балобанова, Ю. Ю. Коломієць, І. В. Коршиков, В. В. Мальцев, О. М. Поліщук, Н. А. Савінова, В. О. Туляков, П. Л. Фріс, В. Д. Філімонов, М. І. Хавронюк, М. В. Ююкіна. Є необхідність не тільки карати особу за вчинення кримінального правопорушення, але сприяти вирішенню більш широкого спектру питань, пов'язаних з діяльністю кримінальної юстиції, зокрема відшкодування шкоди потерпілому, сприяння його реінтеграції, забезпеченню безпеки суспільства в цілому та держави.

У 2015 р. на Саміті ООН зі сталого розвитку у програмі «Перетворення нашого світу» ухвалено 17 глобальних Цілей та 169 завдань сталого розвитку на період до 2030 р., які протягом наступних років стимулюватимуть діяльність забезпечення гідної та рівноправної реалізації людиною свого потенціалу, подолання голоду та бідності, забезпечення процвітання і повноцінного життя людей; заохочення мирного, справедливого суспільства, вільного від страху та насильства. Міжнародні зобов'язання України щодо сталого розвитку, визначені стратегічними документами ООН, вимагають суттєвих економіко-соціальних, а також правових та кримінально-правових перетворень, спрямованих на людину, державу та суспільство.

Одним із шляхів такого переформатування є використання холістичної методології дослідження гуманістичної парадигми кримінального права України.

Статут міжнародного гуманістичного союзу визначає гуманізм як життєву позицію, яка стверджує право та обов'язок людини надавати своєму життю сенс і форму [1]. Аналогічні ознаки вкладає у розуміння гуманізму В. М. Коган, який зазначає: «Під гуманізмом слід розуміти повагу та любов до людей, що як принцип суспільної моралі не тільки означає визнання за кожною людиною права на щастя, а й потребує створення та постійного розширення умов гуманістичного розвитку» [3, с. 121].

Втім, кримінальне право достатньо формалізована галузь права і, на перший погляд, в ній достатньо важко знайти поле для власного вибору найкращого рішення. Але це тільки перший погляд. Гуманістична парадигма кримінального права України та її розвиток пов'язана з положеннями КК України, в яких відображено гуманістичні ідеї, здобутками кримінально-правової доктрини, а також прикладами, зразками практики та повсякденного життя людини. Звернення до парадигмального підходу зумовлюється необхідністю підвищення морально-етичного значення кримінального Закону, його концептуальної оптимізації та практики застосування у фокусі забезпечення балансу реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкту кримінально-правових відносин (потерпілого, особи, яка вчинила злочин, суспільства в цілому та держави).

Відповідно ч. 5 ст. 65 КК України (зі змінами від 13.04.2012 р.): «У разі затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини, суд призначає покарання, **узгоджене сторонами угоди**». Відносно категорій злочинів, визначених ст. 477 КПК є можливість враховувати волевиявлення потерпілого, оскільки дані про факт вчинення цих злочинів реєструються в Єдиному реєстрі досудових розслідувань тільки за скаргою потерпілого (провадження приватного обвинувачення). Крім того, КПК передбачає можливість укладення угоди про примирення з потерпілим, що деяким чином відрізняється від примирення з потерпілим у порядку ст. 46 КК, оскільки дана стаття передбачає можливість звільнення особи, яка вчинила вперше злочин невеликої або середньої тяжкості з необережності від кримінальної відповідальності, ст. 477 передбачає вичерпний перелік злочинів (ширший, ніж раніше) щодо яких можна укласти угоду.

Це положення посприяло реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого, а також актуалізувало поширення в Україні медіаційних практик як елементів відновного правосуддя, оскільки процедурно сторона обвинувачення не має права ініціювати примирення і укласти угоду, а потерпіла особа та особа, яка вчинила злочин, не володіють достатніми навичками у цій сфері та часто не можуть дозволити собі звернутись до адвоката чи іншого фахівця у галузі права..

У кримінально-правовій літературі ведуться гострі дискусії про розширення меж спрощення порядку розгляду кримінальних проваджень. Але важливий інших аспект цього питання: наскільки рішення потерпілого стало впливати на публічну сферу злочину та покарання; наскільки диспозитивність відповідає суті кримінального права та сприяє досягненню балансу реалізації принципу гуманізму.

На підставі узагальнення судової практики щодо здійснення кримінального провадження на підставі угод «одним з прогресивних положень Кримінально-процесуального кодексу України, на думку як вітчизняних вчених і практиків, так і міжнародних експертів, є введен-

ня в Україні відновного правосуддя, найбільш відомим інструментом якого є медіація. Суть медіації в контексті кримінального судочинства полягає в примиренні потерпілого з правопорушником, досягненні консенсусу між сторонами та врегулюванні соціального конфлікту» [3].

Але у практиці можна знайти обґрунтовані відмови у затвердженні угоди. Постановою Голопристанського районного суду Херсонської області від 21.03.2013 р. відмовлено у затвердженні угоди між обвинуваченим С., дії якого кваліфіковано за ч. 1 ст. 125 КК, та потерпілим К. Незважаючи на констатацію в угоді про примирення обов'язку обвинуваченого відшкодувати потерпілому матеріальну та моральну шкоду, завдану шкоду потерпілому ні на момент укладення угоди, ні на час підготовчого судового провадження не було відшкодовано. На підставі чого Хмельницький міський районний суд постановою від 30.04.2013 р. прийняв рішення про відмову в затвердженні угоди між обвинуваченим за ч. 1 ст. 185 КК Ч. і потерпілим Г.

Злочин спричиняє потерпілому біль та страждання, але сучасний кримінальний процес не сприяє врахуванню думки та прохань потерпілого. Багато потерпілих потребують визнання свого досвіду насилья, але це знаходиться поза межами кримінального процесу. В контексті кримінального права це дає можливість суб'єктам приймати безпосередню участь у вирішенні важливих питань у своєму житті, а також сприяє збалансовано спрямованій реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин (особи, яка вчинила злочин, потерпілого, держави, третіх осіб) за моделлю кримінально-правових відносин у тріаді «злочинець – потерпілий – держава», заснованих на базових публічно-правових змінах і приматі прав людини [4, с. 166].

На Заході (наприклад, в Данії) цю проблему вирішують за допомогою відновлювальних процедур, які сприяють діалогу та примиренню особи, яка вчинила злочин, та потерпілого. Такі процедури існують паралельно з розглядом кримінального провадження в суді за класичною процедурою і застосовуються тільки за добровільною згодою обох сторін. Тому як особа, яка вчинила злочин, так і потерпілий мають бути відкритими до діалогу.

В Україні також поступово набувають популярності медіація, примирення винуватого з потерпілим, фасилітація діалогів, однак процедура їх застосування законодавством не достатньо врегульована. ЗУ «Про медіацію» не прийнято, проте медіаційні практики частково застосовуються та поширюється культура діалогів в Україні. Але правотворчий процес у цьому напрямку просувається, зокрема було затверджено Постанову Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію» від 03.11.2016 р. № 1725-VIII; рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» (далі – НАМУ) від 07 грудня 2017 р., протокол № 1 затверджений Кодекс етики медіатора НАМУ з метою встановлення етичних основ та стандартів діяльності медіатора та задля забезпечення єдиних

вимог до надання медіаторами якісних послуг (допомоги) з медіації в Україні.

Прийняття Кодексу є важливим в контексті дотримання балансу в реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінально-правових відносин, адже його положення поширюються на проведення медіації у всіх конфліктах (спорах), зокрема у кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законодавством (п. 1.3 Кодексу).

Виходячи з аналізу законодавства, медіацію можливо застосовувати, зокрема у кримінальних справах приватного обвинувачення; у справах, по яких можливо укладати угоду про примирення винуватого з потерпілим. Крім того, можливо застосовувати медіаційні практики щодо відшкодування шкоди потерпілому в рамках цивільного позову, що є досить ефективним, зокрема з точки зору розвитку гуманістичної парадигми кримінального права України, допомагає людині чинити певний вплив навіть у кримінальній юстиції, а також сприяє забезпеченню балансу безпеки держави та свободи людини в правозастосуванні кримінального права, враховуючи конструктивні та деструктивні характеристики поведінки людини.

Список використаної літератури:

1. Устав Международного гуманистического и этического союза. URL: Website IHEO International Humanist and Ethic Union // URL: <http://iheu.org/humanism/what-is-humanism>.
2. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
3. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. Москва: НАУКА, 1983. 184 с.
4. Туляков В. А. Транзитивное уголовное право. Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15-16 травня 2015 року). С. 163-166.

ХИЛЬЧЕНКО АНАСТАСІЯ СЕРГІЙВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Вивчення обставин, що виключають злочинність діяння є надзвичайно актуальним. В умовах неоднозначного вирішення таких питань на практиці, недостатньою конкретизацією правил кваліфікації, неввре-

гульованістю складних випадків при реалізації тієї чи іншої обставини зростає оціночний характер застосування інституту обставин, що виключають злочинність діяння.

До обставин, що виключають злочинність діяння, відносяться: необхідна оборона (ст. 36 КК України), уявна оборона (ст. 37 КК України), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України), крайня необхідність (ст. 39 КК України), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 43 КК України). У КК 1960 р. як самостійні були передбачені лише необхідна оборона та крайня необхідність. У теорії кримінального права пропонувалися і пропонуються й інші такі обставини: згода потерпілого, виконання суспільно корисних професійних функцій, здійснення свого права, примушування до підкорення тощо

До числа обставин, що виключають злочинність діяння, кримінальні кодекси зарубіжних країн відносять необхідну оборону та крайню необхідність. Крім цього, їм відомі такі обставини, як вчинення правопорушення під впливом сили, якій особою не може протистояти (ст. 40 КК Голландії), у стані сильного страху (ст. 20 КК Іспанії), непереборного випадку (ст. 45 КК Італії), за згодою уповноваженої особи (ст. 50 КК Італії), особою під впливом зрозумілої ілюзії щодо не забороненості діяння (помилка) (гл. 24 КК Швеції) тощо.

На практиці чимало проблем виникає з оцінкою діянь, учинених у стані необхідної оборони. Останню можна визначити як правомірний захист особи, її прав та законних інтересів, суспільства та держави від суспільно небезпечних посягань шляхом спричинення шкоди особі, яка посягає.

Необхідна оборона виключає кримінальну протиправність діяння за наявності ряду умов, що впливає зі змісту положень ст. 36 КК України. У доктрині кримінального права традиційно прийнято поділяти зазначені умови на дві групи.

Перша група – це умови правомірності щодо посягання:

- 1) посягання повинно бути суспільно небезпечним;
- 2) посягання повинно бути наявним та реальним;

Друга група – умови правомірності щодо захисту від суспільно небезпечного діяння:

1) захисні дії здійснюються стосовно прав і законних інтересів особи, суспільства або держави;

2) захист здійснюється шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає;

3) захист повинен відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності посягання.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і немає наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Таким чином, закон передбачає три винятки із загального правила щодо меж необхідної оборони та кримінальної відповідальності у разі їх порушення. Такі винятки називаються спеціальними видами необхідної оборони. Підставою таких видів є наявність будь-якого з таких посягань: 1) напад озброєної особи; 2) напад групи осіб; 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення. Шкода, заподіяна особі, яка посягає, у таких випадках не обмежена ніякими межами. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є ексцесом оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність заподіяння тому, хто посягає, будь-якої шкоди у зазначених ситуаціях, аж до позбавлення його життя. У рамках необхідної оборони при захисті житла показовою є справа Джо Хорна. Остання викликала широку дискусію у пресі щодо меж необхідної оборони, законів у рамках американської «доктрини фортеці» та інших законів Техасу, які допускають спричинення смерті зловмиснику для припинення чи перешкоджання злочину. Аргументи у захист убитих зломщиків послаблялися тим фактом, що вони були нелегальними іммігрантами. 30 червня 2008 року Джо Хорн був виправданий великим журі присяжних [1].

Існують певні проблемні питання щодо необхідної оборони, які до кінця є не вирішеними у доктрині кримінального права та викликають труднощі у практиці застосування кримінального закону. Ними є:

- провокація необхідної оборони;
- застосування зброї за ч. 5 ст. 36 КК;
- казуси (добросовісна помилка) за ч. 5 ст. 36 КК;
- застосування технічних пристроїв, засобів для захисту від посягання;
- необхідна оборона щодо малозначного діяння.

Як видається, доцільним є закріплення у КК України концепції оцінки «оборонних дій», на якій базується законодавство деяких зарубіжних країн (Франція, Англія). Так, вирішуючи питання про необхідну оборону та про наявність перевищення меж необхідної оборони, суди повинні оцінювати оборонні дії особи, які мають бути необхідними і достатніми для негайного відвернення чи припинення посягання, а не завдання шкоди, яке повинно розглядатися лише як наслідок таких дій, який може як виникнути, так і не виникнути.

Список використаної літератури:

1. The Deaths of Two Illegal Aliens Near Houston. The O'Reilly Factor – Talking Points. 6 декабля 2007.

ХІМЧЕНКО СВІТЛАНА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

МЕДИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

В літературі з кримінального права досить часто зустрічається думка, відповідно до якої суб'єктом злочинів у медичній сфері визнається медичний працівник, який вчиняє відповідний злочин. Так, Н.В. Павлова визначає злочин в медичній діяльності як суспільно небезпечну дію або бездіяльність медичного працівника, вчинену ним умисно або з необережності при виконанні своїх професійних обов'язків, заборонену кримінальним законом під загрозою покарання [13, с. 14].

Такий підхід є надто спрощеним. Звичайно медичні працівники є особливими суб'єктами правовідносин, тому, вони як спеціальні суб'єкти, що мають медичну освіту та необхідні знання, можуть також розглядатись як з позиції загальних, так і спеціальних підстав настання кримінальної відповідальності, в тому числі і при виконанні ними певних посадових обов'язків. Керуючись такими критеріями, В.Д. Волков, Л.Н. Дешко, В.П. Заблоцький та інші автори підручника з медичного права всі злочини, за які медичні працівники можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, поділяють на три групи:

1. Професійні медичні злочини;
2. Посадові медичні злочини.
3. Злочини, за вчинення яких медичні працівники притягуються до кримінальної відповідальності на загальних підставах [2, с. 208].

Відповідно злочини у медичній сфері можна розділити на наступні групи: злочини із загальним суб'єктом; злочини із спеціальним суб'єктом. До останніх слід віднести як підгрупу злочини, що вчиняються медичними працівниками як службовими особами.

Загальними суб'єктами вчиняються злочини, передбачені ст.ст. 134, 135, 136, 138 Кримінального кодексу України (далі – ККУ). Відносно злочинів в сфері трансплантації та донорства, які передбачені ст. 143 та 144 ККУ існують різні думки.

Так, на думку С.В. Гринчака, суб'єкт даних злочинів – спеціальний. Свою позицію він аргументує тим, що закріплений нормами права порядок трансплантації має конкретного адресата, тобто особу, яка здатна зрозуміти такий порядок і зобов'язана його дотримуватися. Такими особами є лише фахівці медичної сфери, бо трансплантація органів або тканин людини – це особлива, специфічна діяльність, для здійснення якої, ж правило, необхідно об'єднати зусилля багатьох осіб (хірургів, ендокринологів, офтальмологів, анестезіологів, реаніматоло-

гів, імунологів, патологоанатомів та ін.), які мають належну фахову підготовку, необхідну кваліфікацію, досвід роботи, забезпечені сучасним обладнанням та лікарськими препаратами. Це дозволяє стверджувати, що суб'єктом злочин}', передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, є медичний працівник, причому тільки лікар, який здобув відповідну освіту, має атестацію на визначення знань і практичних навичок з конкретно лікарської спеціальності або допущений до лікарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством України, який під час трансплантації органів або тканин людини порушує порядок її проведення [3, с. 2].

Схожої думки дотримується Н.Є. Крилова. Вона вважає, що операція з вилучення органу чи тканини вимагає спеціальних медичних знань і не може бути здійснена загальним суб'єктом, якщо мова йде про мету подальшої трансплантації вилученого фрагменту людського організму. Неправильне вилучення або невжиття заходів щодо належної консервації вилученого органу або тканини зробить їхню пересадку неможливою. Це ж саме, на думку названої авторки, стосується донорства крові. Якщо останнє приймати як акт, який полягає в передачі даної тканини для її використання в медичних цілях, то суб'єкт насильницького донорства (ст. 144 КК України) може бути тільки спеціальним. Вилучення крові в людини «з метою використання її як донора» (ч. 1 ст. 144) передбачає певний порядок такого вилучення, консервації та зберігання цієї тканини, в іншому випадку вона буде непридатною для переливання або іншого використання в медичних цілях. «Важко уявити ситуацію, при якій вилучення клітин крові в подібних цілях здійснювалось би особою, що не має спеціальної освіти або підготовки» [5, с. 49].

Вирішення даного питання можливе лише шляхом визначення поняття спеціального суб'єкта злочину. Виділення в теорії кримінального права спеціального суб'єкта злочину пов'язане з тим, що специфіка вчинення окремих видів злочинів передбачає, що відповідно до положень закону суб'єкт в кожному конкретному випадку повинен володіти додатковими ознаками для виконання об'єктивної сторони злочину. Ця обставина дає можливість визначити спеціальний суб'єкт злочину та відіграє істотну роль для правильної кваліфікації суспільно небезпечних злочинів [12, с. 198].

Слід відзначити, що в юридичній літературі існують різні думки щодо визначення спеціального суб'єкта злочину. Ряд авторів підкреслюють, що спеціальним суб'єктом є особа, наділена характерними особливостями, які повинні бути вказані в диспозиції відповідної статті Кримінального кодексу. Наприклад, Н.С. Лейкіна та Н.П. Грабовська спеціального суб'єкта визначають як такого, що володіє конкретними особливостями, вказаними в диспозиції статті. При цьому визнання деяких осіб спеціальними суб'єктами зумовлено, перш за все, тим, що внаслідок займаного ними становища вони вже можуть

вчиняти злочини, які не можуть бути вчинені іншими особами [6, с. 389-390; 1, с. 8].

Проте слід зважати й на те, що іноді закон не вказує прямо на спеціального суб'єкта злочину, який володіє додатковими ознаками, і тоді цю особу слід встановлювати за характерними особливостями професії, родом роботи, займаним становищем в соціальному плані, її обов'язками та іншими ознаками [7, с. 205].

Тому дещо під іншим кутом зору розглядає спеціального суб'єкта група авторів, до якої належать В.С. Орлов, А.А. Піонтковський, А.М. Лазарев, Г.Н. Борзенков [11, с. 138; 7, с. 208; 9, с. 9; 264, с. 214; 1, с. 284], які вважають, що таким суб'єктом є особа, що не тільки володіє властивостями загального суб'єкта, але й наділена додатковими, властивими лише їй властивостями. Схожої думки дотримується Р. Оримбаєв, який під спеціальним суб'єктом злочину розуміє особу, яка окрім необхідних ознак загального суб'єкта (вік та осудність), передбачених в законі, повинна ще володіти особливими додатковими ознаками, які дають можливість притягнути дану особу до кримінальної відповідальності за вчинення злочину [10, с. 46].

Як видно, спільним у всіх цих визначеннях є твердження про те, що спеціальний суб'єкт, крім загальних ознак, володіє ще й додатковими, властивими лише йому ознаками (властивостями).

Серед злочинів у медичній сфері можна виділити ті, що вчиняються лише медичними працівниками, та ті, спеціальний суб'єкт яких охоплює не лише цих працівників.

На думку Л. Дунаєвської, до складів злочинів, у яких медичний працівник розглядається як спеціальний суб'єкт, належать наступні: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 131 КК України); розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України); незаконне проведення абортів (ст. 134 КК України); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України); порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК України); незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України); незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК України); порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. 184 КК України); незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК України) [4, с. 66].

Автори вже згаданого підручника з медичного права доповнюють цей перелік такими злочинами, як неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК України); незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК України); порушення прав пацієнта

(ст. 141 КК України); незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України); насильницьке донорство (ст. 144 КК України); підміна дитини (ст. 148 КК України); розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України); незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України); незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 307, 308, 309, 311, 312, 313, 314 КК України); порушення правил боротьби з епідеміями (ст. 325 КК України); порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 326 КК України) [2, с. 209-210].

З зазначеним вище підходом до вирішення означеного питання погодитись не можна. Звичайно, всі названі злочини можуть бути вчинені і медичним працівником, але це не дає підстав говорити про останнього як спеціального суб'єкта цих складів злочинів.

На нашу думку, виключно медичним працівником можуть бути вчинені злочини, передбачені ст.ст. 139, 140, 141, 143 КК України. Суб'єктом саме цих злочинів у сфері медичної діяльності є особи, які отримали спеціальну медичну підготовку у відповідних вищих і середніх закладах освіти та чия кваліфікація, крім того, була підтверджена у встановленому порядку: лікарі, фельдшери, акушери, медсестри, фармацевти. Саме тому, для визнання конкретної особи суб'єктом таких злочинів необхідно встановити наявність у неї відповідної медичної освіти, що передбачає професійний правовий обов'язок надання медичної допомоги у конкретному випадку [4, с. 66]. Наприклад, при проведенні клінічних випробувань (ст. 141 КК) законодавством висуваються додаткові вимоги до медичних працівників, що їх проводять. Відповідно до визначення, наведеного у Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, дослідник — це лікар, який має достатню професійну підготовку та досвід лікування пацієнтів, знає правила належної клінічної практики та відповідні нормативно-правові акти.

Отже, спеціальним суб'єктом злочину у сфері медичної діяльності може бути медичний працівник, який має відповідну медичну освіту та відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам професійної діяльності.

В зв'язку з особливостями професійної діяльності медичних працівників суспільство покладає на них особливі повноваження та особливу відповідальність щодо життя і здоров'я людини. З одного боку суспільство силою держави дозволяє, а в певних ситуаціях зобов'язує медичних працівників займатись охороною життя та здоров'я. З іншого — якщо в результаті таких дій або бездіяльності заподіюється шкода або існує загроза шкоди для таких благ, саме ця категорія несе відповідальність, в тому числі кримінальну.

При цьому ряд посягань в сфері медичної діяльності можуть бути крім медиків вчинені іншими спеціальними суб'єктами в процесі виконання своїх професійних обов'язків.

Список використаної літератури:

1. Владимиров В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Высшая школа МООП РСФСР, 1964. — 280 с.
2. Волков В.Д., Дешко Л.Н., Заблоцкий В.П. и др. Медицинское право Украины: Учебное пособие. — Донецк: ДонНУ, 2005. — 268 с.
3. Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: Автореф. Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2007. — 16 с.
4. Дунаєвська Л. До питання про суб'єктів злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 11. — С. 66.
5. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность за принуждение к донорству органов и тканей человека по законодательству России и Украины // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2004. — № 5. — С. 49.
6. Курс советского уголовного права. В 6 т. / Под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. — Т. 2. Часть общая. — М.: Наука, 1970. — 515 с.
7. Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. — 624 с.
8. Лазарев А.М. Субъект преступления. — М.: ВЮЗИ, 1981.
9. Оримбаев Р. Специальный субъект преступления. — Алма-Ата: «Наука», 1977. — 152 с.
10. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958. — 259 с.
11. Павлов В.Г. Субъект преступления. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 318 с.
12. Павлова Н.В. Уголовно-правовое регулирование медицинской деятельности: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. — М., 2006 — 20 с. 14.

ЧУГУНІКОВ ІГОР ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА І ЗАКОНУ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Аналіз наукових і правозастосовчих положень щодо вирішення проблеми розмежування права і закону дозволяє укласти, що сучасна вітчизняна доктрина тяжіє до отождоження права з іншими соціальними регуляторами. Так, наприклад, Ю.М. Оборотов характеризуючи правові системи сучасності виділяє два їх різновиди: відіференційо-

вані і невіддиференційовані. У перших право існує як відокремлене, відносно самостійне явище по відношенню до релігії, моралі, звичаю, політики і навпаки, у других право нерозривно пов'язано, з іншими регуляторами і цінностями. Національна правова система, на думку Ю.М. Оборотова належить до євразійської правової сім'ї і є невіддиференційованою [1, с. 258]. Схожі висновки робляться і в галузевих науках. Так, наприклад, Р. Майданик, обґрунтовуючи ліберальну доктрину юридичної аргументації судових рішень, зазначає, що «відповіді на конкретні правові питання далеко не завжди можна знайти в законодавстві яке ніколи не утворює завершеної, замкнутої системи, а отже, роль судді при прийнятті рішень у справах не можна зводити до формально-логічної моделі, тобто їх виведення з положень Конституції та законів за допомогою суто понятійно-логічних засобів без будь-яких власних оцінок. За європейською традицією розрізняють природу принципів права, включених до текстів Конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів... Загальні принципи права — це вираз узагальненого правового досвіду та правових тенденцій, які розвиваються у глибинах нормативно розвинутого суспільного життя як результат впливу нормативних і ненормативних чинників (мораль, політика, наукові концепції, судова практика тощо)» [2, с. 8]. Аналогічну позицію щодо розмежування права і закону, засновану на ототожненні права й інших соціальних регуляторів, займає і Конституційний Суд України. Так у Рішенні по справі № 1 — 33/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) він зазначив, що одним з проявів принципу верховенства права, який полягає у пануванні права у суспільстві, є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи [3]. З цього приводу зазначимо, що ототожнення правових і морально-етичних понять і категорій, використання останніх при визначенні поняття права і правового закону аж ніяк не сприяє вирішенню проблеми співвідношення права і закону. Більш того, воно суттєво ускладнює цю проблему, призводить до змішування категорій права і моралі. На відміну від інших соціальних чинників, правові норми завжди забезпечуються державним примусом і хоча подекуди ця теза піддається сумніву [4, с. 632], з нашої точки зору цілком можна погодитися з М.М. Марченком у тому, що «як показує тисячолітній досвід існування і діяльності державно-правових систем у різних країнах і на різних

континентах, у світі ще не було таких держав і таких правових систем, які б будувалися і функціонували без опору на державний примус. Примус незмінно залишався атрибутом правових норм і слугував у якості однієї з основних особливостей, що відрізняє норми права від усіх інших соціальних норм. Такий стан речей зберігається до сих пір» [4, с. 633].

Ігнорування цієї обставини може призвести до формування позадержавного примусу, який буде здійснюватися під гаслом відновлення справедливості та порядку, скажімо з боку «народних судів», новостворених парамілітарних структур тощо.

Ідея ототожнення права й інших соціальних регуляторів не є новою.

Ще на початку XX століття низкою авторів розвивалася теза про те, що юридичні норми відрізняються від решти соціальних норм тільки за своєю формою, а за змістом повністю збігаються, оскільки всі вони регулюють людську поведінку. При цьому один й той самий проступок може заборонятися різними нормами. Як слушно зазначається у літературі, у даному випадку має місце підміна понять «предмет» регулювання різних соціальних правових і неправових норм, у якості якого можуть бути одні й ті ж самі суспільні відносини і поняття «зміст» цих норм. Ні за своєю формою, ні за змістом правові і неправові норми не можуть бути тотожними, оскільки вони виходять із різних джерел, а також мають різну природу і характер. Якщо визнати теорію тотожності змісту, то ми не будемо мати надійних критеріїв для відмежування права від простих актів сили, від чистого свавілля [4, с. 633]. Як уявляється, останній висновок є доволі актуальними для сучасної України, наприклад, у випадках коли здійснюється серйозний тиск на суддів під час здійснення правосуддя з боку різноманітних громадський об'єднань, рухів чи просто озброєних кийками громадських «активістів», які теж керуються принципом «справедливості», внаслідок чого судді фактично позбавляються можливості прийняти законне рішення.

Перебільшення ролі інших соціальних регуляторів може проявлятися не тільки в ототожненні їх за змістом з правовими нормами, а й у розповсюдженні їх дії за межі людської спільноти, наприклад, на взаємовідносини людини з тваринним світом. Прихильники такого підходу виходять з того, що для виникнення соціальних норм зовсім не обов'язковим є їх усвідомлення і порозуміння, але достатнім є їх сприйняття на рівні відчуттів чи страждань. І хоча в літературі неодноразово наголошувалося, що сутність соціальних норм як раз і полягає у тому, що вони звернені до свідомості, а тварини не розуміють вимог моральнісного і правового порядку [4, с. 630], вітчизняний законодавець останнім часом, схоже, цей момент ігнорує. Так, наприклад, згідно Закону України від 22 червня 2017 р. № 2120-VIII нової редакції набули ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення і ст. 299 КК України (жорстоке поводження з тваринами). Відповідно до ч. 1 ст. 89 КУпАП жорстке поводження з тваринами —

це знущання над тваринами, завдання побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдали тварині фізичного болю, страждань і не спричинили тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі... У ч. 3 цієї статті мова йде про насильницькі дії стосовно тварин, спрямовані на задоволення статевої пристрасті. У ч. 1 ст. 299 КК України йдеться про жорстоке поводження з тваринами, яке призвело до каліцтва чи загибелі тварини, а у ч. 3 — про жорстоке поводження з тваринами, що вчинене з особливою жорстокістю. У цьому випадку покарання законодавець пов'язує виключно з позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, хоча й за ч. 1 покарання доволі суворе — арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років. Тут звертає на себе увагу декілька моментів. По-перше, ні КУпАП, ні КК України життя та здоров'я тварин не охороняють. У першому випадку мова йде про сферу охорони природи і використання природних ресурсів, у другому — про моральність. По-друге, терміни, які використовуються у законодавчих актах такого рівня як КК, повинні мати однаковий сенс. Тому при вирішенні питання про наявність тілесних ушкоджень у тварини прийдеться мабуть керуватися поняттям тілесних ушкоджень, яке надається у Правилах визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень 1995 р., і які застосовуються при вирішенні цього питання щодо людей. По-третє, насильство у кримінальну праві (хоча в даному випадку мабуть і в адміністративному) може бути як фізичним, так і психічним, яке полягає у загрозі негайного застосування фізичного насильства, що, природно повинно усвідомлюватися «потерпілим» і викликати страждання. За такого підходу залишається тільки надати тваринам право на необхідну оборону. Якщо вірити Пленуму ВСУ, особлива жорстокість при умисному вбивстві має місце і тоді, коли воно вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань (п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»). Враховуючи, знов таки, ту обставину, що кримінально-правові терміни повинні мати однакове змістовне навантаження, вірогідно слід буде притягати до кримінальної відповідальності осіб, винних у загибелі, наприклад, кішки, яка відбулася на очах кошенят. Незрозуміло також, що має на увазі законодавець, коли згадує насильницькі дії сексуального характеру, оскільки, як вже зазначалося, насильство може бути і психічним, а самі дії настільки різноманітними, що межу між насильницькими і добровільними стосунками не завжди чітко можна провести і між людьми. Виходячи із запропонованого підходу, цілком можливим є притягнення винного до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 89 КУпАП, скажімо у випадку, коли він зачинив собаку у приміщенні і з метою задоволення статевої пристрасті демонструє йому своє оголене тіло. Поза сумнівів, законодавець прагнув посилити покарання за жорстоке

поводження з тваринами і задовольнити вимоги певних громадських рухів. Але питання про те, навіщо було городити такий город залишається відкритим, не кажучи вже про те, що діючий Цивільний кодекс розглядає тварин у якості об'єкту цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі (ст. 180 ЦК). Небезпека жорстокого поводження з тваринами полягає у заподіянні шкоди не життю та здоров'ю тварин, а моральнісним засадам суспільства, коли жорстокість стає нормою поведінки, розповсюджується на взаємовідносини з людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді. Тому запропоновані нововведення є, на нашу думку, типовим прикладом розповсюдження соціальних (у тому числі і правових) норм за межі людської спільноти, що у підсумку, може мати тільки негативні наслідки.

Список використаної літератури:

1. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. — О.: Феникс, 2011. — 436 с.
2. Майданик Р. Основи юридичної аргументації: особливості судової аргументації у процесі судової правотворчості / Р. Майданик // Вісник Верховного Суду України. — 2017. — № 1 (197). — С. 7-13.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статі 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 38-45.
4. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник / М.Н. Марченко. — М.: Проспект, 2011. — 768 с.

МУСИЧЕНКО ОЛЬГА МИХАЙЛІВНА

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
викладач кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін

ЗРОЗУМІЛІСТЬ В КОНТЕКСТІ ЮРИДИЧНИХ ВЛАСТИВОСТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Якість кримінального закону є проблемою більш масштабною, аніж якість будь-якого іншого нормативного акта, адже це найбільш дієвий регулятор суспільного життя, і від якості залежить ефективність.

Однак проблема якості закону не вирішена в повній мірі, оскільки прийняті закони не завжди відповідають рівню розвитку суспільних

відносин, реально не відображають інтереси та потреби суспільства, досить часто вони характеризуються колізійністю, декларативністю тощо.

Оскільки немає єдності щодо стандартів якості законодавства, ряд країн, а також Організація з безпеки і співробітництва в Європі, визначили перелік стандартів якості законів, який включає: а) стандарти користувача: чіткість, простота і доступність закону для простих громадян та бізнесу; б) стандарти оформлення: гнучкість та узгодженість з іншими законодавчими актами та міжнародними стандартами; в) юридичні стандарти, зокрема структура законодавчого акта, впорядкованість закону, чіткість викладу норм, термінологія та наявність чіткого юридичного обґрунтування певної дії; г) стандарти дієвості: відповідність норм конкретним проблемам і реальним життєвим умовам; д) економічні та аналітичні стандарти: співмірність користі та витрат, а також оцінка впливу на малий бізнес, конкуренцію, торгівлю; е) стандарти впровадження — практичність, здійсненність, надійність дотримання закону, його сприйняття суспільством і наявність необхідних адміністративних ресурсів [2].

У доктрині властивості, що визначають якість закону поділяють на дві групи: соціальні (або ще їх називають загальносоціальні, сутнісно-правові, змістовні) та юридичні (їх поділяють на групи: фундаментальні або базові та властивості техніко-юридичного характеру).

Якісні властивості кримінального закону є взаємопов'язаними і взаємозалежними. Так, соціальні (змістовні, внутрішні) безпосередньо пов'язані з юридичними (атрибутивними, формальними). Зазначимо, що текст кримінального закону, тобто письмове словесне його вираження, як нормативно-правового акта, прийнятого у порядку, встановленому Конституцією України для прийняття законів, є формою виразу його змісту.

Щодо окреслення властивостей кримінального закону, слід зазначити, що вони є дещо відмінними від якісних властивостей закону загалом, знаходять інший вираз, оскільки кримінальний закон має свої особливості, притаманні лише йому. При аналізі якості кримінального закону не достатньо уваги приділяється його загальносоціальним властивостям, а наголошується здебільшого на юридичних. Водночас соціальні властивості кримінального закону — сукупність тих характеристик, які відображають його соціальну адекватність (зміст) є не менш важливими для якісного закону. Концептами відображення змістовних властивостей кримінального закону є наступні: 1) соціальна справедливість; 2) центр кримінального закону людська особистість; 3) відповідність кримінального закону моральним засадам, культурним, духовним цінностям суспільства; 4) відповідність кримінального закону об'єктивним тенденціям суспільного розвитку [3, с. 504-508]. Яким би технічно досконалим не був кримінальний закон, якщо він не володіє переліченими загальносоціальними властивостями, навряд чи він може

називатися якісним. Разом з тим соціальні характеристики кримінального закону втрачають своє значення без належного його юридичного оформлення, тому юридичні властивості закону рівноцінні загальносоціальним.

Юридичні властивості будь-кого закону набувають своєрідного вияву в кримінальному законі. Розуміння юридичних властивостей, що утворюють його якість, дає уявлення і про відповідні вимоги до нього, і критерії визначення даних якісних характеристик.

Так, конституційність є однією з юридичних ознак кримінального закону. Логічно, що вимога до якості кримінального закону – це відповідність кримінально-правових норм Конституції України. Дана властивість кримінального закону забезпечується дієвим механізмом конституційного контролю. Так, відповідно до ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. У чинному КК України визнано неконституційним положення ч. 1 ст. 69 КК України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання ніж передбачено законом; у зв'язку з порушенням конституційно визначеної процедури розгляду, ухвалення та набуття чинності законів визнано неконституційним Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії», згідно з яким вносилися зміни до статей 384 і 385 КК України. Втім, слід погодитися з дослідниками, що деякі положення КК України є сумнівними з точки зору відповідності Конституції України (конституційності). Наприклад, перенасиченість КК України оціночними поняттями, або формулювання диспозицій таким чином, що звичайна особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, приміром, за порушення правил, яке було зумовлене незнанням особою положень підзаконних актів, порушують положення ч. 2 ст. 68 Конституції України, згідно з яким незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності і под.

Інша властивість кримінального закону – вища юридична сила кримінального закону. Юридична сила пов'язується з двома моментами: співвідношення правових актів між собою (ієрархічність) і обов'язковість виконання. Кримінальний закон, будучи офіційним документом, характеризується вищою юридичною силою, оскільки приймається вищим законодавчим органом – Верховною Радою України, ґрунтується на Конституції України, і є обов'язковим для виконання тими особами, на яких покладені обов'язки з виконання його вимог, заборон, дозволів і приписів. А кримінальний закон породжує обов'язкові юридичні наслідки для всіх громадян і організацій, що знаходяться на території держави. Досить своєрідно пояснює сутність вищої юридичної сили кримінального закону О.К. Романов: «Автори-тетність будь-яких текстів, в тому числі тих, які представлені криміна-

льним законом, визначається не стільки властивостями самих текстів, скільки авторитетністю їх адресата, право виступає в якості адресата тих текстів, які містяться в законопроектах. Авторитетністю адресата — права, що виступає в образі законодавця, — пояснюється найвища модальність кримінальних законів» [4, с. 38]. Через дуалізм адресата тексту кримінального закону (законодавець і разом з тим саме право) науковцю вдалося підкреслити важливість і авторитетність тексту кримінального закону, відповідно і необхідність підвищених технічних вимог до нього.

Через правову визначеність як фундаментальну властивість закону можна пояснити іншу, що слід віднести до властивостей техніко-юридичного характеру кримінального закону, — його зрозумілість.

Стосовно правової визначеності як властивості закону це поняття вживається також як принцип права, шоправда, як зазначає В.І. Червонюк, «будучи імплементоване в законодавчу «тканину», даний принцип набуває іманентно притаманну законові властивість» [5, с. 499]. Як зазначає Л.Л. Богачова, правова визначеність розкривається «через такі концепції, як непорушність і нескасовуваність набутих законних прав (vested rights); незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (non-retroactivity); законні очікування (legitimate expectations) — право особи у своїх діях розраховувати на сталість існуючого законодавства» [1]. Друга із окреслених концепцій означає те, що учасники правових відносин повинні мати можливість знати про існування закону, а отже в розумних межах передбачати наслідки своєї поведінки. Однак знати про існування закону ще не означає, що він має бути оприлюднений, доступний для ознайомлення, він має бути таким, щоб його розуміли особи, бути зрозумілим для них. Особливо важливою є зрозумілість кримінального закону, оскільки порушення кримінально-правових норм найсуттєвіше обмежує права людини.

Отже, з одного боку зрозумілість впливає із такої фундаментальної юридичної властивості кримінального закону як формальна визначеність, а з іншого ми відносимо її до техніко-юридичних (прикладних) властивостей кримінального закону, оскільки через структурно-логічне, лінгвістичне оформлення кримінального закону він набуває такої властивості як його зрозумілість.

Список використаної літератури:

1. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістова характеристика) [Електронний ресурс] / Л. Л. Богачова // Теорія і практика правознавства: електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». — 2013. — Вип. 2. — Режим дос-

тупу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/48_1.pdf. — Заголовок з екрана.

2. Міжінституційна угода від 22 грудня 1998 року про загальні правила якості проектування європейського законодавства; Резолюція Ради Європейського Співтовариства (ЄС) від 8 червня 1993 року щодо якості проектування законодавства ЄС.
3. Мусиченко О.М. Загальносоціальні критерії якості кримінального закону / О.М. Мусиченко // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. — Х.: Право, 2016. — С. 504-508.
4. Романов А.К. Уголовный закон: Учебное пособие / А.К. Романов. — М.: Дело, 2015. — 462 с.
5. Червонюк В.И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации / В.И. Червонюк // Юридическая техника. — 2014. — №8. — С. 488-503.

КЛЮЕВА ЮЛИЯ ОЛЕГОВНА

юрисконсульт, г. Запорожье

ПРЕСТУПНОЕ МАНИПУЛИРОВАНИЕ СОЗНАНИЕМ КАК ФОРМА ПСИХИЧЕСКОГО НАСИЛИЯ

Как правило, категория «насилие» ассоциируется с разнообразными формами воздействия физического характера. Этому есть объяснение. Проблема насилия (домашнего, насилия на почве расовой, религиозной и другой неприязни) всё чаще становится объектом напряженных дискуссий, как на бытовом уровне, так и активно экстраполируется в СМИ, привлекает внимание законодателя.

Однако, цель наших размышлений — раскрыть иную форму насилия, чаще всего существующую имплицитно и оттого носящую еще более агрессивный для человека характер — психическое насилие. Уместно отметить, что особенную актуальность в государстве и обществе сегодня приобретает охрана не только физической, но и психической неприкосновенности — как составляющих целостного понимания здоровья человека.

Сегодня понятие «психическое насилие» получило нормативно-правовое закрепление и определение в Законе Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» 2018 г. (далее — Закон).

Согласно п. 14 ч. 1 ст. 1 данного Закона психологическое насилие следует толковать, как форму домашнего насилия, включая словесные оскорбления, угрозы, в том числе в отношении третьих лиц, унижение,

преследования, запугивания, другие действия, направленные на ограничение волеизъявления лица, контроль в репродуктивной сфере, если такие действия или бездействие вызвали у пострадавшей лица опасения за свою безопасность или безопасность третьих лиц, повлекшие эмоциональную неуверенность, неспособность защитить себя или нанесли вред психическому здоровью человека [1].

Из данного определения, в части указания законодателем его формы, думается, что психическое насилие не сводится только лишь к домашнему насилию. Исходя из этого, было бы целесообразным в п. 14 ч. 1 ст. 1 Закона или исключить слово «домашнего», или внести изменение в указанную норму, закрепив легальное определение понятия «домашнее психическое насилие». Поскольку, между психическим насилием и домашним насилием не следует ставить знак равенства. Понятие домашнее насилие шире по своей смысловой нагрузке (предполагает как физическое, так и психическое насилие). В свою очередь, психическое насилие своим объектом имеет исключительно психическое здоровье.

Следует отметить, что уголовно-правовой доктрине представлены разнообразные подходы к толкованию понятия «психическое насилие», раскрываются его признаки, предлагаются различные мнения относительно объекта посяательства и определяются различные формы реализации данного вида насилия.

По определению Бархатовой Е.Н. психическое насилие — это «умышленное, противоправное, общественно опасное воздействие на психику человека, осуществляемое помимо его воли либо вопреки ей» [2, с. 159].

Исследуя категорию психического насилия в уголовном праве Украины, О.Л. Гуртовенко предлагает толковать психическое насилие, как уголовное насильственное психическое воздействие, и делает вывод, что это противоправное или совершенное лицом, не имеющим признаков субъекта правонарушения, влияние на явления психики физического лица — субъекта уголовных правоотношений, которое совершается против желания этого субъекта или подсознательно для него, с целью нанесения ему психического вреда [3, с. 12].

Исследователь Игнатов А.Н. определяет психическое насилие, как «воздействие на психику путем информационного влияния, которое совершается путем действия или бездействия вопреки или помимо его (человека) воли, способное причинить смерть, физическую и/или психическую травму, а также ограничить свободу волеизъявления или действий человека» [4, с. 62].

Рассматривая психическое насилие под углом криминально-правовой квалификации, следует говорить о том, что оно носит преступный характер, поскольку психическое насилие характеризуется противоправностью, реальной угрозой причинить вред неимуществен-

ного и/или имущественного характера физическому лицу с целью достижения преступного умысла.

Психическое насилие несёт опасность и негативные последствия, как для отдельного человека, так и для общества в целом. Неимущественный вред может выражаться в нанесении психической травмы, подавления воли, принуждении действовать в противовес собственным желаниям и убеждениям. То есть объект психического насилия посягает на психическое здоровье в целом (эмоциональное состояние, сознание, волю, память и прочее).

В уголовно-правовой доктрине исследуются и обсуждаются различные формы и разновидности психического насилия: шантаж, травля, угрозы и т.д. В последнее время часто доводится слышать и о том, что для реализации преступного умысла преступники обращаются к использованию таких методов, которые влияют на психику с целью управления сознанием.

Используя гипноз, техники внушения, звуковые радиочастотные генераторы и др. преступник подавляет волю человека, лишает его психической и физической возможности контролировать себя и сопротивляться преступному воздействию. Такое воздействие посягает на неприкосновенность в самом универсальном его понимании, на свободу волеизъявления жертвы, нарушая, таким образом, личные неимущественные права человека.

Для нашего исследования особенностей преступного воздействия на психику человека актуальным представляется замечание В.М. Бехтерева: «Внушение, в большинстве случаев, входит в психическую сферу без всякого сопротивления со стороны внушаемого и проникает в неё незаметно для самого внушаемого» [5, с. 2].

Манипулирование сознанием в преступных целях как внушаемая преступником установка, может проявляться по-разному — в виде указания совершить убийство, самоубийство, кражу, террористический акт, и прочее, не отдавая себе отчёта в своих действиях.

В результате воздействия преступника на психику человека через манипуляцию сознанием, жертва воспринимает насильно внушаемые установки, как свои, и согласно этим указаниям выстраивает свое поведение. Осуществляется подобное преступное воздействие на психику человека умышленно, при этом преследуется цель — удовлетворение собственных интересов, вопреки интересам жертвы. Одним из резонансных следует определить дело о группах смерти «Синий кит», смысл которого в оказании преступного влияния через социальные сети на психику детей и подростков с целью доведения их до самоубийства.

Исходя из изложенного, следует сделать вывод: манипулирование сознанием в преступных целях (преступное манипулирование сознанием), как форма психического насилия, реализуется путём умышленно скрытого влияния на сознание физического лица, которое лишает

возможности осознавать и контролировать свои поступки, действовать согласно своей воли и убеждениям; понуждающего выполнять преступные указания суггестора. Таким образом, данная форма психического насилия несёт общественную опасность и посягает на личную неприкосновенность и свободу волеизъявления человека.

Уголовно-правовое определение и закрепление психического насилия и его форм, в частности преступного манипулирования сознанием, разработка методов предупреждения и противодействия психического насилия существенно упростит работу судебным и следственным органам в осуществлении правовой оценки и классификации психического насилия и его форм. Таким образом, перед законодателем и учёными стоит задача по более подробному исследованию и криминальной квалификации психического насилия и его форм.

Список использованной литературы:

1. О предотвращении и противодействии домашнему насилию: Закон Украины от 7 декабря 2017 года № 2229-VIII [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
2. Бархатова Е.Н. Преступления против собственности, совершаемые с применением психического насилия: дис. ... к. ю. н. Омск, 2014. – 159 с.
3. Гуртовенко О. Л. Психічне насильство у кримінальному праві України: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. Л. Гуртовенко; кер. роботи В. О. Туляков; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2008. – 17 с.
4. Игнатов А.Н. О насилии, его видах и их уголовно-правовом отражении // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2016. № 4 (37). – С.144-151
5. Бехтерев В.М. Внушение и его роль в общественной жизни / В.М. Бехтерев. – 2-е изд., доп. – СПб.: Изд. К.Л. Риккера, 1903. – 144 с.

РАК СВИТЛАНА ВАЛЕРІЙВНА

Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу,
аспірант НДІ ВПЗ імені акад. В.В. Сташиса НАПрН України

СТРУКТУРА БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНУ СЛУЖБОВА НЕДБАЛІСТЬ

Правильне визначення безпосереднього об'єкта злочину має важливе значення при кваліфікації злочину, з'ясування характеру й ступеня суспільної небезпечності останнього, дозволяє здійснити розмежування

між суміжними злочинами й незлочинною поведінкою взагалі. Теорія кримінального права безпосереднім об'єктом злочину визнає ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини Кримінального Кодексу України (далі КК), на які посягає злочин і яким він заподіює шкоду. Отже, зрозуміти сутність безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 367 КК, можна розглянувши структуру суспільних відносин.

Традиційно прихильники теорії, котра розглядає об'єкт злочину в аспекті суспільних відносин, виокремлюють наступні структурні елементи суспільних відносин: 1) суб'єкти (носії) відносин; 2) предмет, з приводу якого вони існують; 3) соціальний зв'язок (зміст відносин). Суб'єктами суспільних відносин можуть виступати такі їх носії, як фізичні особи, юридичні особи, інші об'єднання людей, а також держава. Предметами виступають блага і цінності матеріального або нематеріального характеру, з приводу яких існують суспільні відносини (життя, здоров'я людини, особиста свобода, статевая свобода і недоторканість, суспільна діяльність, природні об'єкти, майно тощо). Змістом відносин є соціальний зв'язок, тобто зв'язок між суб'єктами, їх взаємодія з приводу предмета суспільних відносин [1, с. 30, 50-52; 2, с. 51; 3, с. 59-63].

Суспільні відносини необхідно розглядати лише в єдності усіх трьох елементів. При виключенні одного з них система припиняє існування.

Суб'єктами відносин, які виступають об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є, безперечно, з одного боку, службові особи. Суб'єктом суспільних відносин злочину службова недбалість можуть бути як службові особи юридичних осіб приватного права, так і юридичних осіб публічного права.

Якщо твердження про те, що з одного боку суб'єктом суспільних відносин виступає службова особа серед науковців не викликає заперечень, то питання виникають із приводу протилежної сторони. Дискусії тривають щодо можливості визначати протилежним суб'єктом державу.

Ми схилиємося до думки, що держава може виступати обов'язковим суб'єктом розглядуваних суспільних відносин і це не свідчить, що вони існують не між людьми. Держава просто фігурує у таких суспільних відносинах як особлива форма, вона визначає становище суб'єктів, є виразником їх інтересів [2, с. 58; 4, с. 10]

То ж виходячи зі специфіки злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної з наданням публічних послуг — вони можуть бути вчинені лише у процесі взаємозв'язку між державою й службовими особами, приходимо до висновку, що об'єктами цих злочинів є відносини, суб'єктами яких, з одного боку, виступає держава, з іншого — службові особи публічного права чи службові особи приватного права.

Предметом суспільних відносин визнається все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують саме ці відносини. Залежно від предмета суспільні відносини вирізняють матеріальні і нематеріальні. До матеріальних належать ті з них, у яких предметом виступає та чи інша матеріальна річ. У нематеріальних відносинах предметом виступають не речі, а інші соціальні цінності.

На нашу думку, суспільні відносини, які являються безпосереднім об'єктом службової недбалості, є нематеріальні відносини. Предметом нематеріальних відносин виступає нормальна діяльність державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, установ, організацій усіх форм власності. Але не слід забувати і про охоронювані законом права та інтереси окремих громадян, державні інтереси тощо. Аналіз практики показує, що практично у кожному випадку шкода заподіюється чи то інтересам окремих осіб, чи то інтересам держави.

Останнім структурним елементом суспільних відносин є соціальний зв'язок між учасниками. Соціальний зв'язок виявляється у відносинах між фізичними особами, у відносинах між фізичними та юридичними особами, у відносинах між предметом та суб'єктом суспільних відносин. Детальний аналіз суспільних відносин службової недбалості дає змогу стверджувати, що соціальний зв'язок виражається у відносинах між державою, в особі органів державної влади, та службовими особами, а також в діяльності учасників відносин, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування й розвитку цієї сфери суспільного життя.

Отже, у процесі нашого дослідження було окреслено окремі питання структури безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 367 КК. Аналіз існуючих наукових позицій та формулювання авторського бачення щодо зазначеного питання, на наш погляд, сприятиме більш точній кваліфікації злочину службова недбалість.

Список використаної літератури:

1. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва: Юридическая литература, 1960. 230 с.
2. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.
3. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання. Київ: Паливода А.В., 2011. 192 с.
4. Квициння А.К. Должностные преступления. Москва: Российское право, 1992. 223 с.

СЕКЦІЯ 18.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

ДРЬОМІН ВІКТОР МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, доктор
юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України

ЩОДО ПРЕДМЕТУ ІНСТИТУЦІОНАЛЬНОЇ КРИМІНОЛОГІЇ: ТЕОРЕТИЧНА ДИСКУСІЯ АБО ПРАКТИЧНА НЕОБХІДНІСТЬ?

Розпад і несистемна трансформація інституціональної структури суспільства в умовах економічної кризи в Україні призвели до суттєвого зниження рівня життя і тотальної криміналізації населення, яке представляє різні верстви суспільства та соціальні групи. Як показує статистика, у сферу кримінальної практики залучені десятки мільйонів людей у світі. Володіючи колосальними фінансовими, людськими, ідеологічними ресурсами, злочинці впливають на легальні соціальні процеси, забезпечують своє існування і розширене відтворення злочинності. Консолідація кримінального світу, глобалізація злочинності, зміна її якісних і кількісних параметрів, високий рівень латентності і розширення сфери її впливу на суспільство вимагають адекватного реагування.

З урахуванням зазначених факторів одним з напрямків наукової доктрини протидії злочинності повинна стати розробка основ **інституціональної кримінології**. Автор цих строк неодноразово намагався актуалізувати цю проблему, яка має не стільки теоретичне, скільки практичне значення.

Інституціональна кримінологія — не самостійна галузь наукових знань, а окремий напрямок кримінологічної теорії і практичної діяльності. Предметом інституціональної кримінології є, по-перше, механізми криміналізації соціальних інститутів, по-друге, — процеси інституціоналізації окремих видів кримінальних практик та злочинність, яка вже сформувалася як стійкий соціальний інститут (економічна, організована, корупційна, транснаціональна тощо), по-третє — інституціональна профілактика злочинності.

Інституціональний підхід до вивчення злочинності та криміналізації суспільства є питанням методологічним, освоєння якого може дати цінний інструментарій для наукового пошуку і важливих практичних рішень у протистоянні злочинності. Це особливо важливо в умовах пострадянських країн, які за історичними мірками миттєво опинилися на «руїнах» не тільки свого соціального устрою, а й багатьох наукових, зокрема, кримінологічних, догматів. У вітчизняній кримінології методологія інституціонального аналізу злочинності не набула широкого поширення, незважаючи на актуальність цих питань. Найбільших успіхів у цьому напрямку досягли соціологи, які поставили «оновлену» проблему соціальних інститутів в перший ряд сучасних соціологічних теорій. Розглядаючи соціальний інститут як відносно стійкий тип і форму соціальної практики, за допомогою якого забезпечується стійкість зв'язків і відносин в рамках соціального життя суспільства, можна зробити висновок, що окремі види кримінальної практики вже набули рис соціального інституту. Інституціоналізовані форми кримінальної практики є реальною загрозою стабільності національного та міжнародного правопорядку. Сформувався особливий механізм функціонування кримінальних практик та криміналізованих державних інституцій, який представляє собою систему стійких правил поведінки (взаємодії) суб'єктів зазначених практик. Інституціоналізація злочинної діяльності сприяє залученню в кримінальну практику інших людей, які виявляються залежними від цієї діяльності. Створюється особливе кримінальне середовище, яке за економічними властивостями і можливою матеріальною вигодою дуже приваблива для її учасників.

У відношенні багатьох кримінальних практик можна сказати, що вони в багатьох випадках підміняють офіційні інститути. Так, наприклад, тіньова і кримінальна економіка, організована злочинність, корупція виконують певні функції, «замінюючи» неефективні державні інститути, відтворюючи власну інституціональну структуру, систему норм, зв'язків і відносин, так як злочинність виявляється не тільки в індивідуальній, але й в колективній діяльності, яка набуває глобального характеру, що пов'язано з глобалізацією економіки, політики, усіх сфер суспільного життя. Тому не випадково юридичні особи часто стають активними суб'єктами злочинної діяльності, залучають до неї своїх співробітників, багато з яких свідомо приймають рішення про участь у незаконних діях і фактично стають співучасниками колективної злочинної діяльності. Кримінальні форми економічної діяльності, системна корупція в таких сферах, як управління, освіта, охорона здоров'я, судова та правоохоронна діяльність тощо, є, по суті, «негласним договором» про спільну (колективну) злочинну діяльність. Суттєвий вплив на поведінку індивіда справляють колективні (корпоративні) цінності, які лежать в основі інституціоналізації злочинності. Як наслідок, формується кримінальна ідеологія та колективна кримінальна психологія – різновид нового колективістського мислення на основі асоціальних цінностей. У механі-

змі інституціоналізації злочинності виявляється взаємодія особистісних і соціальних факторів, в наслідок чого відтворюється певний тип поведінки, характер і спрямованість якого зумовлені конкретним соціокультурним середовищем, що сформувався на основі цінностей, соціальних стандартів, традицій, правил поведінки, властивих конкретному соціуму, й особливостей особистості. При цьому мова може йти не тільки про явно криміногенне середовище, а й про групи, соціальні функції яких офіційно, тобто нормативно-організаційно, орієнтовані в позитивному напрямку. Соціальні та соціально-психологічні чинники інституціоналізації злочинності дозволяють зробити висновок про значну залежність поведінки людей від комплексу соціальних інститутів, які формують їх спосіб життя. Відтворення злочинності в цьому випадку постає як безперервно триваючий цикл обміну результатами предметної діяльності в рамках інституціоналізованих кримінальних практик та криміналізованих державних інститутів.

Враховуючи те, що інституціональна концепція вивчення та стримування криміналізації суспільства передбачає аналіз соціуму як системи соціальних інститутів, з якими люди себе ототожнюють і в рамках яких здійснюють різні види соціально значущої діяльності (соціальних практик) з метою задоволення своїх потреб, насамперед вітального (життєвого) характеру, розробка механізму витіснення кримінальних практик за допомогою стимулювання соціально-позитивної діяльності в рамках тих чи інших інститутів є найбільш перспективним напрямком інституціональної профілактики злочинів. Злочинний спосіб життя повинен стати економічно невігідним.

Іншою проблемою, яку повинна вивчати інституціональна кримінологія, є дисфункціональність офіційних державних інститутів. Криміналізація українського суспільства має особливості, пов'язані з політичними, правовими та економічними реформами, що відбуваються в країні. Практично у продовж усього періоду незалежності країна перебуває в перехідному (транзитивному) стані, що призвело до системної кризи і позначилось на процесах його криміналізації. Штучна деінституціоналізація на початку 90-х років виявилася в руйнуванні раніше стійких соціальних інститутів з метою швидкої ліквідації радянської системи державного устрою та соціалістичної економіки і хаотичній несистемній побудові нового інституційного дизайну українського суспільства. Як наслідок, одним із суттєвих проявів суспільної кризи стала деформація, нестабільність та дисфункціональність органів державної влади та управління.

У цьому контексті протидія штучної деінституціоналізації правоохоронних органів і, як наслідок, їх дисфункціональності, є першочерговим завданням на шляху стабілізації системи протидії злочинності і головним напрямком у запобіганні криміналізації державних інститутів.

Таким чином, інституціональна кримінологія об'єктивно передбачає розвиток нового практичного напрямку у протидії злочинності —

інституціональної профілактики злочинності. В основі інституціональної профілактики злочинності, незалежно від виду та характеру злочинів, лежить, по-перше, концепція зміни діяльності людини у тих чи інших соціальних умовах на основі зміни мотиваційної складової його діяльності, по-друге, запобігання криміналізації, насамперед, тих державних інститутів, які забезпечують стабільність соціальних відносин, правопорядок та безпеку суспільства і людини.

МЕЛЬНИЧУК ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент

**ТРАНСФОРМАЦІЯ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН
ТА ЇЇ ВПЛИВ НА КРИМІНОЛОГІЧНУ
БЕЗПЕКУ ЕКОНОМІКИ**

У сучасних умовах все більш тенденційним стає активне використання носіями кримінальної активності новітніх досягнень прогресивного розвитку науки і техніки для реалізації злочинних схем. Взаємозв'язок злочинності та розвитку – одна з ключових тем тринадцятого Конгресу ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя, який відбувся у квітні 2015 року у м. Доха (Катар) [1]. Від самого початку в публічному праві з'явився термін «право на розвиток». Декларація про право на розвиток, прийнята Резолюцією 41/128 Генеральної Асамблеї від 4 грудня 1986 року, в ст.1 визначила, що право на розвиток є невід'ємним правом людини, в силу якого кожна людина і всі народи мають право брати участь у такому економічному, соціальному, культурному і політичному розвитку, при якому можуть бути повністю здійснені всі права людини та основні свободи, а також сприяти йому і користуватися його благами.

Своєрідною «розплатою» за прогресивний розвиток є розвиток економічної злочинності. Спостерігається ситуація, коли за наявності сталої кримінальної мотивації розширюються можливості для зловживань та підвищується вірогідність віктимізації.

На відміну від корисливої злочинності загально-кримінального профілю, яка належить до традиційних форм примітивного перерозподілу майна та визначається як ядерний вид злочинності, економічній злочинності властива мінливість.

У зв'язку з цим спостерігається залежність форми економічної злочинності від економічної та суспільної формації держави. «Саме соціа-

льно-економічна природа економічної злочинності обумовлює її генетично-каузальну залежність від розвитку економічної системи» [2, с. 72].

Закономірним наслідком розвитку високих технологій стало їх використання у злочинних схемах. Зокрема, перехід від face-to-face до віртуального шахрайства забезпечує дистанційність контакту «злочинець-жертва» і пов'язаний, як правило, з електронною комерцією і обманом на споживчому ринку, шахрайськими схемами торгівлі товарами і послугами через інтернет-магазини. Спостерігається також пошавлення фінансових пірамід, які маскуються під трейдингові платформи з гарною репутацією (наприклад, Forex), інтернет-казино або пропонують нібито високоприбуткові інвестиційні інтернет-проекти [3, с. 82].

Таким чином концепція та стан кримінологічної безпеки економіки напряму залежать від домінуючої моделі економічних відносин та контекстного розуміння економічної злочинності. Останнє у свою чергу надає конвенційності змісту економічної злочинності в окремо взятих економіко-правових, інформаційно-культурологічних умовах.

Доцільність врахування конвенційності змісту економічної злочинності підсилена ренесансом радикальної (критичної) кримінології в сучасних дослідженнях. Представники критичного напряму вважають, що принципи положення їх теорій неможливо зрозуміти без оцінки соціального, політичного, економічного, культурного контекстів, в яких відбувався розвиток ідей. Тому відзначимо, що виникнення цієї течії в 60-і рр. XX століття і подальший розвиток були обумовлені кризовим станом кримінальної політики в країнах Західної Європи та Північної Америки, нездатністю держави і суспільства протиставити дієві заходи контролю стрімко зростаючому рівню злочинності, посиленням недовіри до влади, істотним зростанням числа ув'язнених. Крім того, критичний напрям виник і як свого роду відповідь-реакція на кризу (методологічну та ідеологічну) зарубіжної кримінологічної науки, яка, використовуючи доведені до досконалості емпіричні методи досліджень, так і не змогла пояснити феномен злочинності і запропонувати дієві способи реагування [4].

Існування критичного напряму в кримінології сприяє розвитку цієї науки, яка, на думку Д. Гарланда і Р. Спаркса (Garaland and Sparks), повинна бути зацікавлена як у вивченні соціальних, політичних, економічних, культурних проблем, пов'язаних зі злочинністю, розширюючи межі дисципліни, так і в проведенні емпіричних досліджень, результати яких можуть бути реалізовані на практиці [5, р. 4].

За словами В. Айнштадтера і С. Генрі (Einstadter and Henry), «замість погляду на деяких людей як на «погані яблука», що заподіюють іншим яблукам шкоду, критичні кримінологи бачать в суспільстві «поганий кошик», в якому все більше яблук буде псуватися... Рішення – тільки в новому кошику» [6].

На відміну від первинних ідей радикальної кримінології, які з'явилися як реакція на перехід від індустріального до постіндустріального стану та заснованих на критиці попередніх теорій, сучасні представники критичної кримінології намагаються «бачити» та робити нові ідеї прикладними. Критична кримінологія надає методологічну основу для розгляду того, як поняття злочину конструюється в суспільстві, і як змінюється поведінка людей залежно від різних значень, які надаються цьому феномену.

Відтак економічну злочинність ми визначаємо як деструктивну соціально-економічну активність у сфері виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів та послуг, що посягає на економічну безпеку та виявляється у системі заборонених кримінальним законом трансакцій, а також супутніх перед- та посткримінальних діянь, психологічно детермінованих спільним мотивом та спрямованих на незаконний перерозподіл фінансово-економічних активів.

Рухливість криміналізації/декриміналізації проявів економічної де-віантності та зміни оцінок ступеня суспільно-небезпечних наслідків неминуче змушують аналізувати економічну злочинність у контексті споріднених видів економічних відхилених практик (девіація, делікт, кримінальний проступок, злочин). Похідними змінними в такому разі будуть характер санкцій (соціальна відповідальність, адміністративна (фінансова) відповідальність, кримінальна відповідальність) та механізм відновлення прав жертви, поєднаний із компенсацією шкоди.

Таким чином, інтенсифікація економічної злочинності та, відповідно, стан кримінологічної безпеки економіки, пов'язані із розвитком. Розвиток системи господарювання, збільшення фінансових та капіталопотоків активізують злочинні практики. Мова йде про збільшення потужностей незаконного виробництва, збільшення ціни економічної злочинності та інші кількісні індикатори, а також обов'язково якісні зміни — перехід до пов'язаних з високими технологіями видів злочинів та способів їх вчинення, підвищення рівня організованості учасників злочинних схем до корпоративного типу.

Список використаної літератури:

1. Официальная страница Конгресса ООН [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.un.org/ru/events/congress2015/index.shtml>.
2. Бойко А.М. Особливості детермінації економічної злочинності в умовах переходу до ринкової економіки / А.М. Бойко // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2009. — №1. — С. 68-74.
3. Див. Мельничук Т.В. Hi-tech мошенничество: проблемы криминологического воздействия // Т.В. Мельничук // Russian Journal of Legal Studies. — 2015. — Vol. (4). — Is. 2. — P. 81-87.
4. Гурина А.Л. Позитивистская традиция и критическое направление в криминологической мысли США и Великобритании: сравнение теоретических подходов [Электронный ресурс] / Гурина Анна Леонидовна //

Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. — Выпуск № 134 / 2010 — Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/pozitivistskaya-traditsiya-i-kriticheskoe-napravlenie-v-kriminologicheskoy-mysli-ssha-i-velikobritanii-sravnienie-teoreticheskikh#ixzz3kySEmJd9>

5. Criminology and Social Theory/ Ed. by D. Garaland and R. Sparks. Oxford: Oxford University Press, 2000. — Р. 4. Цит. за Гуринская А.Л. Вказ.праця.
6. Einstadter W., Henry S. Criminological Theory: An Analyses of Its Underlying Assumption. Fort Worth: Harcourt Brace College Publishers, 1995. — Р. 227. Цит. за Гилинский Я. Некоторые тенденции мировой криминологии // Российский Ежегодник уголовного права. — №6. — СПб ГУ, 2013. — С. 8-31.

МАРЧУК АЛЬОНА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук, доцент

МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ «ТЮРЕМНИХ ВІДПУСТОК» ЯК НЕОБХІДНОГО ЕЛЕМЕНТУ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Європейські країни, слідуючи Рекомендації Ради Європи R (82) 16 про тюремні відпустки, впроваджують у свою практику систему тюремних відпусток, враховуючи, що ці заходи сприяють ресоціалізації засуджених. У цій рекомендації йдеться про те, що надавати тюремну відпустку варто, по можливості, за медичними, освітніми, професійними, сімейними та іншим соціальним підставам. Ураховуватися для надання відпустки повинні слідуючі аспекти: тяжкість злочину, строк покарання, особисті якості, поведінка засудженого, ризик, який існує для суспільства, родинні зв'язки та соціальний стан засудженого, ціль відпустки, її тривалість та умови [1, с. 98]

Проаналізуємо, чи необхідність застосування системи тюремних відпусток в пенітенціарній системі України.

Впровадження системи тюремних відпусток буде зменшувати негативні наслідки такого покарання, як позбавлення волі. За роки незалежності в Україні питома вага засуджених до позбавлення волі в загальній структурі судимості залишається досить стабільною і складає близько 35%. Європейські країни застосовують до своїх громадян позбавлення волі досить обережно, справедливо зазначаючи, що в більшості випадків ізоляція не сприяє виправленню та ресоціалізації засудженого. Засудженим, що знаходяться в виправних колоніях міні-

мального рівня безпеки, ділянках соціальної реабілітації виправних колоній середнього рівня безпеки й виховних колоній можуть бути дозволені короточасні виїзди за межі колонії на строк не більше семи днів, у зв'язку з винятковими обставинами: смерть або важка хвороба близького родича, стихійне лихо. Засудженим жінкам, що мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях дозволяється виїзд для розміщення дітей у родичів, опікунів, при дитячих будинках тривалістю не більше 10 днів. Український законодавець йде шляхом розширення умов та обставин для використання засудженими короточасних виїздів за межі колоній. Даний факт породжує безліч дискусій як науковців так і практичних співробітників пенітенціарної системи.

З одного боку, переваги, які система надання тюремних відпусток може запропонувати засудженому безпосередньо, його родині й суспільству в цілому, здаються очевидними. Однак існує значна різниця між існуванням важливості самої теорії відпустки та механізмом застосування її на практиці. Відзначимо, що дослідження позитивної значимості тюремних відпусток, які могли б спростовувати багато критичних зауважень, не були проведені ні в Україні, ні в країнах Європи.

За визначенням зарубіжних кримінологів заохочувальні відпустки ефективно стимулюють правослухняну поведінку засуджених, є суттєвим стимулом для переведення особи на більш пільгові, менш суворі умови відбування покарання. У свою чергу, позбавлення, відстрочка надання відпустки засудженому, який учинив правопорушення є досить суворим дисциплінарним впливом, ефективним заходом профілактики порушення режиму відбування покарання [2, с. 37].

Під час дослідження вдалося встановити, що практика застосування системи тюремних відпусток в дільницях соціальної реабілітації в Україні, на жаль, майже відсутня, не враховуючи поодинокі випадки надання засудженим короточасних виїздів за межі колоній. Проведене дослідження на базі виправних колоній в Одеській області свідчить про те, що у ЧВК-74 із 350 опитаних засуджених близько 312 осіб не використовували право короточасного виїзду за межі колонії та не заявляли про бажання його використовувати, 12 опитаним адміністрація відмовила в задоволенні цього права, 26 опитаних вказали на відсутність обставин, що передують використанню даного права. Однак на території вищезазначеної колонії розташований будинок дитини. Ця обставина, виходячи із закріпленого у законодавстві положення у п. 4 ст. 111 КВК, дозволяє саме засудженим жінкам, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях використовувати виїзд для розміщення дітей у родичів, опікунів, при дитячих будинках тривалістю не більше 10 днів.

Результати опитування виявилися серед засуджених, які відбувають покарання у ПВК-51 та ОВК-14 в Одеській області (чоловічі колонії середнього рівня безпеки). Більшість опитаних 480 чоловік із 600 вказали, що хотіли б використати це право, та не було обставин, які б

дозволили їм реалізувати його. Зазначимо, що в ст. 111 КВК перелік виняткових особистісних обставин є вичерпним.

Зазначимо, що засуджений повинен бути психологічно готовим до реалізації тюремної відпустки, а адміністрація колонії повинна ретельно спостерігати за поведінкою засудженого, щоб оцінити ризики та одержати найдетальнішу його характеристику. Відомо, що позитивна поведінка засудженого може бути результатом симуляції, тому потрібно, насамперед, аналізувати його риси характеру. Саме характер, який формується під впливом життєвого досвіду та зумовлений суспільним життям людини, визначає життєву спрямованість особистості. Його аналізом повинні займатися психологи в УВП.

По-друге, важливе значення має ставлення пенітенціарного персоналу до надання тюремних відпусток засудженим. Нами було проведено анкетування співробітників виправних колоній в Одеській області. Отримані дані вказують на негативне ставлення персоналу до системи тюремних відпусток: 34 експерти із 60 зазначили, що ця система підриває значення ув'язнення, позбавляє його превентивного впливу; 18 експертів допускають використання тюремної відпустки тільки при наявності виняткових обставин, вказаних у КВК; тільки 8 експертів розцінюють це правове явище як засіб, що буде сприяти ресоціалізації засуджених. Тому необхідно, щоб співробітники були інформовані про цілі впровадження системи тюремних відпусток та підтримували її.

Список використаної літератури:

1. Рекомендації Ради Європи R(82) 16 про тюремні відпустки [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_051
2. Бартол Курт. Психологія кримінального поведіння./ К. Бартол – СПб.:ПРАЙМ-Евразнак, – С 21.

ІЗОВІТА АНДРІЙ МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

ВІДНОВЛЕННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЖЕРТВ ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ

У більшості країн світу жертви тероризму залишаються однією з найбільш незахищених категорій жертв злочинних посягань. За даними Глобального індексу тероризму (GTI) в світі за період з 2000 р по 2015 р внаслідок вчинення понад 70 тис. терористичних актів загинули

понад 170 тис. осіб. [4] При цьому майже кожен рік спостерігається тенденція до збільшення цих показників. Економічні наслідки тероризму досягли 84 млрд. доларів США в 2016 році [4].

Незважаючи на значний внесок з боку міжнародних інститутів в розробку конвенціональних механізмів, програмних документів, рекомендацій в області захисту прав жертв тероризму, найчастіше в національних системах їх імплементація знаходить своє відображення лише «на папері». Подальші кроки в бік підготовки надійної платформи правових і організаційних інструментів, які могли бути швидко використані у відповідь на загрозу, що виходить від сучасного тероризму, зроблені тільки окремими державами. У зв'язку з чим, розробка внутрішньодержавних правових механізмів та інституційного потенціалу, спрямованих на забезпечення прав жертв терористичних актів є однією з першочергових завдань у протидії тероризму.

Питання щодо протидії тероризму, в тому числі вивчення жертв тероризму, розглядаються у наукових публікаціях О.М. Бандурки, Д.О. Беззубова, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, В.В. Коваленка, В.А. Ліпкана, В.Л. Ортинського, В.О. Тулякова, В.Ф. Ущаповського та ін.

Категорію потерпілих від тероризму розглядають багато вчених та практиків як цільову категорію, яка заслуговує цілеспрямованого розвитку правил та заходів реагування, беручи до уваги потреби, що виникають внаслідок специфіки терористичних актів. Питання, що стосуються компенсації жертвам тероризму, виявилися складнішими порівняно з компенсацією у випадках індивідуального «звичайного» злочину. Наприклад, у багатьох випадках злочинець або помирає або його важко захопити, тероризм створює велику кількість потерпілих, що ускладнює розробку ефективної та відповідної схеми компенсації [2, с. 6].

Що стосується питань компенсації збитків жертвам тероризму, то вона може бути представлена в зв'язку з наявністю будь-якої шкоди, яка може бути визначена в грошовій формі: фізичний збиток; біль, страждання і емоційні переживання; втрачені можливості; втрата доходів і здатності отримувати доходи; розумні медичні та інші витрати по реабілітації; збиток власності або комерційної діяльності, включаючи упущену вигоду; підлив репутації та приниження гідності; розумні витрати на юридичну і експертну допомогу для отримання відшкодування тощо.

У відповідно до Зводу принципів захисту та заохочення прав людини шляхом боротьби з безкарністю право на відшкодування шкоди повинно охоплювати весь збиток, понесений жертвою; воно передбачає, з одного боку, індивідуальні заходи, пов'язані з правом на реституцію, компенсацію та реабілітацію, а з іншого — такі заходи загально-го характеру щодо відшкодування збитків, як сатисфакція і гарантія неповторення [1, с. 17-18]. Разом з тим, на практиці заходи щодо

відшкодування шкоди жертвам тероризму визначаються частково і не носять такого всебічного характеру.

На сьогоднішній день одними з ретельно розроблених систем компенсації жертвам тероризму є Criminal Injuries Compensation Scheme (GB) і The National Center for Victims of Crime (US). Дані системи передбачають виплату декількох видів компенсацій, можливість вимагати компенсації в минулому або майбутньому, а також компенсації додаткових витрат.

Порівняльний аналіз компенсаційних механізмів і програм підтримки жертв тероризму в різних країнах дозволяє визначити найбільш ефективні практики надання допомоги: програми компенсації жертвам тероризму, планування стратегії безпеки жертв, консультування та реабілітація, тимчасове забезпечення житлом, формування груп підтримки для жертв та обміну інформацією та інші заходи.

У правозастосовчій сфері одним з ефективних механізмів відшкодування заподіяної шкоди жертві тероризму є договірний механізм (на відміну від судового). В такому випадку цілі групи постраждалих можуть вести колективні переговори і домагатися відшкодування шкоди одночасно на користь всіх постраждалих на узгоджених в ході переговорів умовах. Такий механізм дозволяє досить швидко надати допомогу жертвам тероризму, навіть в разі тривалого розслідування терористичного акту, відсутність інформації про злочинця або його смерті.

І все ж однією з найбільш актуальних проблем є проблема джерел державного фінансування виплат жертвам. Зазвичай для цієї держави створюють спеціальні компенсаційні фонди. На сьогодні такі фонди функціонують майже у всіх країнах Європи, а також в інших розвинених країнах світу (США, Канада, Нова Зеландія, Австралія, Японія і т.д.). У цих країнах прийняті відповідні закони, що передбачають право потерпілих на державну компенсацію заподіяної злочинною шкоди, а також шляхи примирення потерпілого з винним і професійну медичну і психологічну допомогу жертвам злочинців [3, с. 31].

Існуюча ситуація спонукає світову громадськість до пошуку нових рішень і напрацювань в сфері надання допомоги жертвам тероризму. Цей процес досить складний і передбачає спільну антитерористичну діяльність як на глобальному, регіональному, так і на державному рівнях. Аналіз компенсаційних механізмів і програм підтримки жертв тероризму в різних країнах дозволяє виділити і систематизувати найбільш ефективні, життєздатні моделі допомоги таким категоріям жертв, а також актуалізувати подальші наукові розробки з цієї проблематики, що має значну цінність для перспектив їх впровадження їх на практиці.

Список використаної літератури:

1. Отправление правосудия и права человека задержанных лиц. Вопрос о безнаказанности лиц, виновных в нарушениях гражданских и политических прав человека. Окончательный доклад, подготовленный г-ном Л. Жуане во исполнение решения 1996/119 Подкомиссии. E/CN.4/Sub.2/1997/20 от 26 июня 1997. Приложение 1 «Сводный перечень принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью». — С. 17-18. Электронный ресурс. — Режим доступа: http://hrlibrary.umn.edu/demo/RightsofDetainees_Joinet.pdf
2. R. Letschert, I. Staiger, A. Pemberton Assisting Victims of Terrorism: Towards a European Standard of Justice Springer Science & Business Media, 2009. — 426 p.
3. Форитор Т.М. Проблеми забезпечення прав потерпілого в кримінальному процесі: порівняльно-правовий аналіз / Т.М. Форитор // Адвокат. — 2010. — № 12 (123). — С. 31-35.
4. The Global Terrorism Index 2017 [Електронний ресурс] / The Institute for Economics and Peace and University of Maryland. — Режим доступу: <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/11/Global-Terrorism-Index-2017.pdf>

ГОЛОВЧУК ВІТАЛІЙ АНАТОЛІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

ВПЛИВ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ НОРМ МОРАЛІ З НОРМАМИ ПРАВА НА СТАН ЗЛОЧИННОСТІ

Людина як соціальна істота характеризується не тільки особистісними якостями, а й здатністю та потребою у співіснуванні з іншими людьми. Для цього вона об'єднується у певні групи, спільноти, соціум. Перебуваючи у соціумі його учасники вступають між собою у відносини. Для того щоб урегулювати ці суспільні відносини природно виникає комплекс правил — соціальних норм.

Соціальна норма є регулятором поведінки та взаємодії людей у суспільстві. За допомогою соціальних норм вимоги суспільства, соціальних груп і окремих людей перетворюються в еталон, моделі, стандарти належної поведінки й у такій формі адресуються особистості. Соціальні норми підтримують порядок і безконфліктне співіснування людей у будь-якому мікросоціумі, що забезпечує можливість, з одного боку, навчитись особливостей певної поведінки в цій структурі, а з іншого — забезпечити контроль за дотриманням заданих норм у конкретній сфері діяльності її учасників (Гордієнко Н. М. Соціальна норма як феномен: поняття, сутність, цінність для суспільства [Текст] /

Н. М. Гордієнко // Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики. — 2013. — Вип. 59-60. — С. 33). Завдяки нормам здійснюється регулювання та соціальний контроль за поведінкою громадян (Кравченко С. А. Социология: парадигмы и темы: учеб. для вузов / С. А. Кравченко. — М.: Знание, 1995. С. 166-272 с.).

Норма як соціальний феномен має надзвичайно велику для людини цінність, тому що вона, ставши переконанням людини через звичку діяти певним чином, виявляється як послідовність її поглядів і поведінки (Гордієнко Н. М. Соціальна норма як феномен: поняття, сутність, цінність для суспільства [Текст] / Н. М. Гордієнко // Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики. — 2013. — Вип. 59-60. — С. 33). Ні одне суспільство не обходиться без норм, які регулюють поведінку людей, як стверджував Р. Мертон, хоча суспільство відрізняється одне від одного ставленням до народних звичаїв, моралі та інституційних вимог. (Мертон Р. Социальная теория и социальная структура (Фрагменты) / Роберт Мертон; под. общ. ред. В.В. Танчера; реферат пер. и вступ. статья В. Костинский. — К.: Ин-т социол., 1996. — С. 84-112 с.) Н. Смелзер писав, що незважаючи на те, що люди часто порушують соціальні стандарти, вони все-таки бажають дотримуватись соціальних норм і вважають це звичайним явищем (Смелзер Н. Социология / Н. Смелзер; пер. с англ. — М.: Феникс, 1994. — 227 с.)

Різновидами соціальних норм є: мораль, звичаї та традиції, релігійні норми, корпоративні норми, норми права.

Необхідно звернути увагу, на те що перші соціальні норми, такі як мораль, звичаї та традиції, які виникали природно, відображають інтереси та волю більшості членів суспільства. В зв'язку з чим члени суспільства добровільно дотримувались норм, що не потребувало розроблення та впровадження санкцій за порушення цих норм. Така соціальна норма як мораль дійшла до нас з певними змінами, які відбулися в результаті розвитку суспільства, та є основним регулятором суспільних відносин.

Характерною ознакою релігійних та корпоративних норми, які виникли пізніше, є те що вони розповсюджуються на свої певні соціальні групи, що входять до соціуму в цілому. Хоча релігійні та корпоративні норми регулюють відносини певної частини соціуму, проте учасники на яких ці соціальні норми поширюються суворо дотримуються цих норм, свідомо віднісши себе до цієї соціальної групи. Окремі члени суспільства сталять на перше місце релігійні та корпоративні норми порівняно з нормами моралі. У випадку конфлікту між нормами моралі та релігійними і корпоративними норми, застосування останніх норм для врегулювання суспільних відносин, говорить про девіантну поведінку члена суспільства, його фанатичність.

Що стосується норм права, які виникли разом з державою, то вони відображають інтереси в першу чергу правлячої частини суспільства та тієї незначної частини суспільства, в якій сконцентрувалась основна

частина матеріальних благ, капіталу. Пройшли тисячі років з моменту виникнення норм права, проте ситуація не змінилась з часу їх виникнення до сьогодення. При розробленні нових норм права, для захисту набутого капіталу та влади, враховують в першу чергу інтереси власників капіталу та владної еліти, яка складає незначну частку в суспільстві. Глобалізаційні процеси не змінюють даної тенденції, а навпаки підтримують такий стан речей. Це пояснює причину недотримання норм права учасниками суспільства порівняно з нормами моралі.

П. Сорокін звертає увагу, якщо норми обов'язкової, забороненої й рекомендованої поведінки двох або більшої кількості осіб однакові, якщо вони приписують іншим ті самі права і обов'язки, що й собі, з їх переживаннями, то це виключає можливість конфліктів, ворожнечі, боротьби між ними (Сорокін П. Человек. Цивилизация. Общество / П. Сорокин; общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонова. – М.: Политиздат, 1992. – С. 141-543 с.).

Значна частина норм права виникла з норм моралі, наприклад обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Зазначена норма моралі, яка була закріплена в сімейному законодавстві, за недотримання якої встановлена кримінальна відповідальність в ст. 165 (Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків) КК України. Можна спостерігати що ці норми права сумлінно виконуються всіма членами суспільства за винятком окремих виключень. Свідченням цього є незначна кількість кримінальних проваджень зареєстрованих за ст. 165 КК України (від 5 до 10 на рік).

В цілому генезис суспільства та соціальних норми має однакові закономірності, незалежно від країни. Для реалізації норм права та їх дотримання необхідно щоб вони відображали інтереси більшої частини суспільства, а не лише власників капіталу та владної еліти, виходили з норм моралі та не суперечили їй. При додержанні цих умов можливе забезпечення дотримання норм права без застосування примусу, в тому числі кримінально-правового.

ТКАЛЯ ОЛЕНА ВІКТОРІВНА

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових
дисциплін, кандидат юридичних наук, доцент

ЗАХОДИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ВІКТИМНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Для вирішення питань щодо визначення заходів запобігання злочинам значне теоретичне, практичне значення має вивчення віктимності неповнолітніх. Поведінка неповнолітнього потерпілого в багатьох життєвих ситуаціях, може бути приводом для створення ситуації, що провокують злочин. Завдання віктимологічного запобігання (профілактики) злочинів, які вчиняються проти неповнолітніх, можуть бути реалізовані лише за умови забезпечення належного правового захисту дітей державою. Тому проблема забезпечення та захисту прав неповнолітніх є однією з найголовніших.

Проблему віктимності неповнолітніх вивчали безліч вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Ю.М. Антонян, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, А.О. Джу́жа, В.Н. Дрьомін, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, С.С. Косенко, Н.В. Кулакова, Л.В. Левицька, В.І. Полубінський, Д.В. Рівман, В.О. Туляков та ін.

Запобігання злочинності, як зазначає С.О. Гаркавець – «це соціальна політика держави, спрямована на подолання криміногенно-небезпечних протиріч у суспільних відносинах з метою їх позитивного вирішення і поступового витиснення (так зване загально-соціальне запобігання), а також спеціальна випереджальна практика протидії формуванню і реалізації на різних стадіях злочинних проявів (спеціально-кримінологічне запобігання)» [1, с. 11]. Профілактика (від грец. – запобіжний), в свою чергу, є сукупністю попереджувальних заходів, спрямованих на збереження і зміцнення нормального стану, порядку. Але в міжнародному праві спеціальні нормативні акти щодо профілактики злочинів відсутні, існують лише проекти таких угод.

Аналіз визначень «попередження злочинності», «профілактика злочинності», «запобігання злочинності» дозволяє відзначити їх змістовну подібність. Однак окремі автори, навпаки, підкреслюють відмінність сенсу зазначених термінів. Наприклад, А. Ф. Зелінський, розмежовуючи терміни «запобігання» і «профілактика», під запобіганням визначає «перешкоджання здійсненню конкретного злочину, під профілактикою – усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочину. Тобто, до профілактики слід віднести процес виявлення, усунення

причин і умов злочинності, а до попередження – недопущення задумують і підготовлених злочинів» [3, с. 131].

Отже, профілактика віктимності неповнолітніх складається з комплексу державних та громадських заходів, що орієнтовані на зниження серед населення та окремих громадян ризиків стати жертвами злочинних посягань. Система такої профілактики, включає в себе загально-соціальний, спеціальний та індивідуальний рівні. Віктимологічна профілактика складається з пов'язаних між собою завдань. А саме, заходи соціальної віктимологічної профілактики (вплив на динаміку, структуру, причини злочинності у цілому), запобігання різним формам і видам віктимної поведінки (запобігання злочинів в окремих соціальних групах), індивідуальні заходи профілактики (запобігання віктимізації окремих осіб).

У профілактичній роботі з неповнолітніми велике значення мають заходи не правового характеру, а педагогічні, психологічні, медичні, оскільки це обумовлено специфікою потерпілих неповнолітнього віку. І тому важливою ланкою профілактики злочинних посягань щодо них є вивчення та дослідження віктимних рис неповнолітніх, проведення психокорекційної роботи з дітьми, спрямованої на усунення таких властивостей.

Зниження рівня віктимності дітей може буди забезпечено такими заходами з боку батьків та педагогів: з метою раннього виявлення відхилень забезпечити догляд за нормальним розвитком дитини без психічних чи фізичних вад; формування культури спілкування як з дорослими так і з однолітками, а також правильне загальне та статеве виховання; прищеплення дитині навичок поведінки в критичних, нестандартних ситуаціях, у тому числі віктимогенних; а також правове виховання, освоєння основ правових знань.

Важливу роль у підвищенні віктимологічної грамотності неповнолітніх відіграють правоохоронні органи, передусім працівники ювенальної поліції. Вони мають у своєму розпорядженні багатий статистичний матеріал та достатній кадровий потенціал для розроблення науково обґрунтованих рекомендацій. Але, донести їх до широкого кола неповнолітніх не завжди можуть. Для реалізації цього завдання, як доречно відмічає Закалюк А, «потрібно налагодити активну агітаційно-роз'яснювальну роботу направлену на виявлення стандартних віктимогенних ситуацій, розробка рекомендацій щодо їх уникнення, розробка необхідної або бажаної поведінки підлітка, коли він потрапив у віктимогенну ситуацію» [2, с. 98].

Важливу роль у профілактиці злочинності щодо неповнолітніх відіграють заходи психологічного впливу. До них слід віднести формування довіри до правоохоронних органів. Формування у свідомості людей з дитинства правильного сприйняття функцій, виконуваних правоохоронними органами, дозволило б виявити значну кількість злочинів, що залишилися латентними, а отже, і потерпілих, що потребують різного

роду допомоги. Слід звернути увагу на виховання профілактичної активності особи. Наприклад, роз'яснення неповнолітнім сутності необхідної оборони та її значення при попередженні злочинних посягань відносно як безпосередньо потерпілого, так і третіх осіб. Важливими також, на думку Литвинова О.М., є інформування про негативні наслідки порушення кримінально-правових заборон, а також про способи зниження віктимності, демонстрація позитивних результатів боротьби зі злочинністю (показ відповідних сюжетів по телебаченню, звітування керівників у ЗМІ) [4, с. 34].

На формування особи неповнолітнього останнім часом великого значення набуває інформація, оскільки відчувається сутнісний вплив ЗМІ на формування протиправної та віктимної поведінки неповнолітніх. В останні роки в суспільстві поширюється вплив Інтернету, який дозволяє одержувати інформацію максимально швидко. Однак ця інформація має як позитивний так і негативний вплив.

Надзвичайно корисним у попередженні злочинів, учинених стосовно неповнолітніх, є просвітницька робота з батьками, які, по-перше, краще за інших знають своїх дітей, їх переваги та недоліки; по-друге, можуть здійснювати найефективніший вплив.

Важлива роль у віктимологічній профілактиці належить правовому вихованню. Воно дозволяє активно впливати на формування правових поглядів та установок особи, що допомагає неповнолітньому правильно оцінювати як свої дії, так і дії інших осіб, уможлиблює вибір адекватної поведінки в конкретних життєвих ситуаціях, у тому числі тоді, коли в підлітка виникає реальна загроза стати безпосереднім об'єктом злочинного посягання. Правове виховання має здійснюватися з урахуванням типових особливостей поведінки в підлітковому середовищі, що можуть стати за певних ситуацій причиною вчинення злочинних посягань. Насамперед, необхідно акцентувати увагу на найбільш розповсюджені життєві ситуації, що виникають у сфері міжособистісного спілкування в середовищі однолітків; особливостях неформальних відносин з дорослими; вибору варіанта поведінки при антисуспільних проявах з боку інших осіб.

Відповідно до вище зазначеного, систему заходів вітимологічної профілактики підрозділяють на такі взаємозалежні підсистеми: загально-соціальні і спеціально-кримінологічні, а також індивідуальні запобігання (у межах загально-соціальних і спеціально-кримінологічних заходів).

Потребують глибокого вивчення правові, кримінологічні, соціально-психологічні та організаційно-тактичні питання охорони неповнолітніх від злочинних посягань. Але нажаль профілактика, боротьба з цими злочинами, ведеться без належної наступальності і полягає переважно у розслідуванні злочинів. А це в свою чергу породжує їх повторність, а інколи і багатоепізодність, а причини та

умови, що сприяють таким посяганням, залишаються без уваги правоохоронних органів.

Отже, створення ефективної та надійної системи віктимологічного запобігання злочинності неповнолітніх допоможе розв'язати багато суспільних проблем, насамперед знизити рівень рецидиву та злочинності в цілому. Необхідною є систематизація заходів щодо захисту неповнолітніх від злочинних посягань, створення правових основ для здійснення віктимологічної профілактики. Але слід обов'язково враховувати її загальновікові властивості, які у низці випадків визначають нерівнозначну поведінку за тих чи інших обставин. Особливості віктимологічної профілактики серед неповнолітніх впливають зі специфіки самого об'єкта. Основними суб'єктами віктимологічної профілактики для них є такі інститути соціалізації, як сім'я і школа.

Список використаної літератури:

1. Гаркавець С. О. Віктимологія: [навч. посібник] / С.О. Гаркавець. — Лу-ганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2006. — 116 с.
2. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: у 3 кн.. / А. Закалюк. Кн. 3: Практична кримінологія. — К.: Ін Юре, 2007. — 320 с.
3. Зелинский А.Ф. Криминология: учеб. пособие / А.Ф. Зелинский. — Х.: Рубикон, 2000. — С. 131-132.
4. Литвинов О.М. Віктимізація в структурі механізму протидії злочинності / О.М. Литвинов // Право і безпека. — 2010. — № 4. — С. 34-38.

ФЕДЧУН НАТАЛІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ЛАТЕНТНОСТІ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ

Інтенсивна технізація всіх сфер людського життя, зростання кількості джерел підвищеної небезпеки, зокрема транспортних засобів, та ускладнення вимог до осіб, які працюють з ними, поширення використання у виробництві та побуті значного числа складних механізмів та пристроїв, порушення відповідних правил поведінки з ними можуть спричинити значну шкоду. Це аварії на промислових об'єктах, різного роду техногенні забруднення довкілля, дорожньо-транспортні пригоди, пожежі тощо. Таким чином, проблема боротьби з необережною злочинністю переростає, по суті, в завдання забезпечення національної

безпеки, вирішення яких потребує реалізації цілого комплексу економічних, культурно-виховних, організаційно-технічних, правових та інших заходів на загальнодержавному рівні [1, с. 32].

Серед злочинів, що вчиняються з порушенням правил безпеки необережні злочини становлять абсолютну більшість.

Сьогодні доля необережної злочинності в загальній кількості злочинів зростає, маючи при цьому більш високу латентність (особливо злочинних порушень безпеки на виробництві, екологічних злочинів та злочинів проти безпеки судноплавства). Загалом кількість загинувших осіб і спричинення їм тілесних ушкоджень в результаті скоєння злочинів з необережності складає значну частку всіх випадків таких наслідків для потерпілих від злочину.

Практика свідчить, що необережні злочини завдають дуже великої шкоди суспільству, яка може вийти за національні кордони. Так, наприклад, стосовно злочинів, що вчиняються із порушенням правил безпеки, необхідно вказати на масштаби шкоди, що спричинюється.

Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, яка створює підвищену небезпеку для осіб, яку цю діяльність здійснюють, та інших осіб.

Характерними ознаками джерела підвищеної небезпеки є: неможливість повного контролю з боку людини; наявність шкідливих властивостей; велика ймовірність завдання шкоди.

Не можна недооцінювати небезпеку необережних злочинів. Особливу небезпеку для суспільства становлять наслідки необережних злочинів. Недисциплінованість окремих осіб, халатне ставлення до виконання своїх службових і професійних обов'язків в окремих випадках призводять до катастрофічних за своїми масштабами і тяжкістю наслідкам. У зв'язку з цим не можна не згадати про трагедію м. Кемерово, де загинуло 69 людини.

Якщо розглядати суспільну небезпеку одиничних необережних злочинів, то слід прийти до висновку, що за однакової кількості об'єктивних ознак (наслідків) умисний злочин визнається законом більш небезпечним, ніж відповідний необережний злочин. Це пояснюється тим, що умисне діяння, свідомо спрямоване на заподіяння шкоди суспільству, створює велику ймовірність реального заподіяння цієї шкоди, ніж необережне діяння. Однак, моральним підґрунтям необережної провини є безвідповідальне ставлення до чужих інтересів. Винний повинен і міг передбачити перебіг обставин і організувати свою поведінку таким чином, щоб уникнути спричинення небажаних наслідків.

Однак при вчиненні необережних злочинів, пов'язаних з використанням техніки, громадська небезпека окремих необережних злочинів істотно зростає і наближається до небезпеки відповідних умисних злочинів. Про це можна судити по санкціям деяких складів, що відби-

вають оцінку законодавцем суспільної небезпеки відповідних злочинів [70, с. 20].

Прослідковується значна розповсюдженість необережних злочинів при експлуатації транспортних засобів. Велику небезпеку для життя і здоров'я населення мають екологічні злочини, одним із основних чинників яких є саме фактор латентності. Пояснюється вказаний стан речей тим фактом, що майже 90% випадків кваліфікуються як, наприклад, правопорушення.

У випадку злочинної необережності характер завданого збитку визначають не стільки рівнем моральної зіпсованості особи, скільки сферою діяльності суб'єкта, способом використання ним знарядь і засобів, ситуацій, за яких скоєно злочин, а також багатьма іншими обставинами, що можуть бути випадковими для суб'єкта. Тому в необережних злочинах наявне певне протиріччя між соціально-психологічною характеристикою правопорушника і значущістю наслідків, що настають. Так, порушуючи встановлені правила безпеки експлуатації або ремонту, особи-працівники транспорту або виробництва діють на шкоду соціальному зв'язку, змінюючи характер своєї діяльності таким чином, що вона стає небезпечною для суспільства. У поєднанні із зовнішніми умовами (погодні умови, особливості технічного засобу і т.п.) це призводить до втрати контролю над транспортним засобом або його механізмами, які забезпечують його нормальне функціонування.

Масштабний спектр різних причин природного, технічного та соціального характеру зумовлює наявність широкого діапазону внутрішніх та зовнішніх факторів, які послаблюють безпеку країни, а саме: суб'єктивні фактори (так званий, людський фактор – порушення правил експлуатації технічних засобів), які, до речі, справляють найбільший вплив на, зокрема, транспортну безпеку, та об'єктивні фактори техногенного і природного характеру.

Стосовно аналізу помилок дій людини, що потягнули за собою аварійні випадки, використовується поняття «людський фактор», що включає в себе індивідуальні характеристики людини безстосовно до характеристик технічних засобів, з якими вона взаємодіє. Але порушення правил безпеки відрізняється від помилки тим, що працівник знає про можливі небезпечні наслідки своєї неправильної дії і може виконати цю дію безпечно. Більша частина аварій, зокрема тих, наслідками яких стали людські жертви, пошкодження майна, екології обумовлені «людським фактором». Щодо фактичного стану речей – у спеціальній літературі вказується, що «людським фактором» спричиняється 80% і більше аварій.

Ситуація і, наприклад, транспортний засіб як джерело підвищеної небезпеки виступають зовнішнім фоном, умовою вчинення злочину. Лише поведінкою суб'єкта (особистісний людський фактор), що взаємодіє із ситуацією і судном, загроза, що призводить до суспільно-

небезпечних наслідків, реалізується в дійсності. Необхідно зазначити, що причини порушень правил безпеки кореняться в суперечності між двома цими сторонами, тобто полягають у невідповідності особистості (або її поведінки) вимогам ситуації або стану технічного засобу.

Список використаної літератури:

1. Литвак О.М. Кримінологія необережності // Право України. — 1998. — №3. — С. 35-37.
2. Нежурбіда С.І. Злочинна необережність: концепції, механізм і шляхи протидії: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. — К., 2001. — 201 с.
3. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы / Дагель П.С. — М.: «Юрид. лит.», 1977. — 144 с.

ЧЕРНИШОВ ГЕОРГІЙ МИХАЙЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
кандидат юридичних наук

НЕДОЛІКИ СТАТИСТИЧНОГО ОБЛІКУ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

За три місяці 2018 р. було зареєстровано 15 176 кримінальних правопорушень, вчинених особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення, що становить 10,3% від числа усіх зареєстрованих злочинів за звітний період (січень-березень 2018 р.) [1]. За аналогічний період виявлено 5 054 особи, які на момент вчинення злочину мали незняту або непогашену судимість, що становить 22,3% від усіх виявлених осіб [2].

Рецидивна злочинність є одним з найбільш суспільно небезпечних кримінальних проявів. Особи, які вчиняють рецидивні злочини, наглядно демонструють неефективність пенітенціарної політики та виправного впливу, закріплення стійких криміногенних установок та навичок, бажання й готовність вчиняти повторні злочини. Рецидивна злочинність є джерелом кримінальної ідеології та субкультури, які підтверджують тезу про те, що злочинність — не математична сукупність кримінальних правопорушень, а цілісне явище, феномен, система, що має певні часові, просторові та кількісні характеристики.

На рівні дисертаційних та монографічних досліджень рецидивна злочинність була предметом вивчення В. С. Батиргарєєвої, А. Ф. Зелін-

ського, П. П. Михайленка, Н. М. Пісоцької, І. В. Попова, О. М. Яковлева та інших вітчизняних та зарубіжних вчених.

Окремі кримінально-правові та кримінологічні аспекти рецидиву злочинів та пов'язаних з ним інших криміногенних явищ досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема, П. П. Андрушко, Ю. М. Антонян, М. Г. Вербенський, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, А. І. Гуров, І. М. Даньшин, А. І. Долгова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, О. Г. Кулик, В. О. Навроцький та інші.

Проаналізувавши дані за майже 8 років (з 2005 р. по 20 листопада 2012 р.) [3, с. 158], можна прослідкувати наступну тенденцію: в період з 2005 р. по 2009 р. рівень злочинів, вчинених особами, що раніше вчиняли злочин, мав сталий характер, а питома вага коливалась у межах 24-26,6%. З 2010 р. спостерігалось суттєво збільшення рівня цих злочинів: у 2010 р. – 96 830 злочинів (29,8%); 2011 р. – 147 585 (46,2%); 2012 р. – 138 310 (48,8%). Якщо порівняти 2005 р. та 2011 р., то абсолютне число злочинів збільшилось більше, ніж у двічі: з 72 940 до 147 585 злочинів. Приблизно вдвічі збільшився і їх відносний показник: з 24% до 46,2%.

Частка виявлених осіб, що вчинили злочин, які раніше вже вчиняли злочин, характеризувалась поступовим зростанням з 2005 по 2009 рік в середньому на 1%: 2005 р. – 46 637 осіб (19,7%); 2006 р. – 44 514 (20,8%); 2007 р. – 45 943 (21,5%); 2008 р. – 46 177 (22,2%); 2009 р. – 49 422 (23,3%). У 2010 р. їх число збільшилось майже на 11 тисяч осіб, що становило 60 373 особи (26,7% від всієї кількості осіб, що вчинили злочин). У 2011 р. цей показник налічував вже 102 694 (45,5%) особи, тобто збільшився на понад 42 тисячі осіб. За майже 11 місяців 2012 р. кількість осіб, що вчинили злочин, які раніше вже вчиняли злочин, становила 91 308 (46,8%) осіб.

В середньому майже кожен другий серед виявлених осіб, які раніше вже вчиняли злочин, на момент учинення нового злочину мав незняту або непогашену судимість: 2005 р. – 24 784 особи (19,4% до всіх осіб, що вчинили злочин); 2006 р. – 22 983 (10,7%); 2007 р. – 24 086 (11,25%); 2008 р. – 24 140 (11,6%); 2009 р. – 25 140 (11,85%); 2010 р. – 27 706 (12,2%); 2011 р. – 35 828 (15,9%); 2012 р. – 34 003 (17,4%) [3, с. 158].

Слід зауважити, що кримінологічний аналіз рецидивної злочинності в Україні ускладнюється низкою обставин, які призводять до викривлення її об'єктивного стану та можливого формування хибного уявлення про реальну кримінальну ситуацію й загрози рецидивізму. До таких причин можна віднести:

1. Відсутність єдиного уніфікованого тлумачення поняття «рецидивна злочинність».

Не дивлячись на наявність легального визначення рецидиву злочинів у кримінальному законодавстві (ст. 34 Кримінального кодексу України (далі – КК України): рецидивом злочинів визнається вчинен-

ня нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин)), в науковій літературі використовуються різні тлумачення зазначеного поняття, що не сприяє уніфікованому аналізу показників рецидивної злочинності.

2. Латентність.

Латентність в цілому в більшій чи меншій мірі притаманна усім проявам кримінальної активності та призводить до викривлення об'єктивної картини кримінальної дійсності. Приблизно 2/3 усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень у структурі рецидивних злочинів становлять злочини проти власності (за даними В. С. Батиргарєєвої – 65,3%). Серед них найбільшу питому вагу займають крадіжки. Злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів складають 14,5% [4, с. 169].

Вказані групи кримінальних правопорушень традиційно вважаються високолатентними та, як правило, з низьким рівнем розкриття, що пояснюється різними чинниками. Разом з тим, латентність рецидивної злочинності не тільки ускладнює її кримінологічний аналіз та викривляє статистичний облік, але й значно підвищує суспільну небезпечність рецидивних злочинів та є фактором самовідтворення та самодетермінації повторної злочинної діяльності.

3. Недоліки офіційного статистичного обліку рецидивної злочинності в Україні.

В Україні офіційними розпорядниками кримінальної статистики є Генеральна прокуратура України (з 2013 р.) (далі – ГПУ) та Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України).

До 20 листопада 2012 р. в офіційній статистичній звітності МВС України існували наступні види обліку, що мають відношення до аналізу показників рецидивної злочинності:

- 1) щодо кількості злочинів, вчинених особами, що раніше вчиняли злочин;
- 2) щодо кількості осіб, що вчинили злочин, які раніше вже вчиняли злочин;
- 3) щодо кількості осіб, які на момент учинення нового злочину мали незняту або непогашену судимість [5].

Усі зазначені показники мають відношення до оцінки стану рецидивної злочинності в Україні. Однак, такий статистичний облік, на нашу думку, є недосконалим та має наступні недоліки:

1) в статистичних звітах МВС України взагалі не використовуються категорії «рецидивна злочинність», «рецидивні злочини», «рецидивісти». Вважаємо це упущенням, адже категорія «рецидив злочинів» є нормативно визначеною та важливою з точки зору правоохоронної, судової та пенітенціарної практики;

2) статистичні дані МВС України містять нечіткі формулювання: «особи, що раніше вчиняли злочин», «новий злочин». Неточність цих категорій пояснюється тим, що невідомо, які саме злочини тут

враховані. Попередніми і новими злочинами в цьому випадку можуть бути як умисні, так і необережні злочини. При цьому необережна форма вини одного зі злочинів виключає наявність рецидиву за ст. 34 КК України;

3) офіційні дані МВС України містять інформацію про кількість осіб, які на момент учинення нового злочину мали незняту або непогашену судимість. При цьому показники щодо кількості (рівня) злочинів, які вчинені особами з незнятою або непогашеною судимістю, відсутні.

З 2013 року веденням кримінальної статистики займається далі – ГПУ [6], в офіційних статистичних звітах якої до 2016 р. була відсутня інформація щодо кількості злочинів та осіб, які на момент учинення нового злочину (злочинів) мали незняту або непогашену судимість (тобто рецидивної злочинності у легальному розумінні рецидиву). З 2013 по 2016 р. існував один показник, що має відношення до аналізу рецидивної злочинності, – кількість злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення. З 2016 року ГПУ окремо надається статистична інформація «Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення», що включає облік кількості осіб, з яких судимість не знята та не погашена [2].

Таким чином, в офіційних статистичних звітах ГПУ існують 2 види обліку показників рецидивної злочинності:

- 1) кількість злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення;
- 2) особи, з яких судимість не знята та не погашена.

Отже, статистичний аналіз рецидивної злочинності в Україні має низку недоліків, які ускладнюють розуміння дійсних масштабів її розвитку. Це вимагає вдосконалення офіційних облікових звітностей кримінальних правопорушень. Сутнісних відмінностей двох форм (МВС та ГПУ) статистичного аналізу рецидивної злочинності немає, вони майже ідентичні по цьому різновиду кримінальної активності, тому мають однакові недоліки.

Список використаної літератури:

1. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-березень 2018 р.) [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113653&libid=100820&c=edit&_c=fo
2. Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-березень 2018 року) [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113654&libid=100820&c=edit&_c=fo

3. Чернишов Г. М. Кримінологічна характеристика рецидивної злочинності в Україні: аналіз сучасного стану / Г. М. Чернишов // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: науковий збірник. — 2017. — № 6. — Т. 1. — С. 156-160.
4. Батиргарєєва В. С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми: монографія / В. С. Батиргарєєва. — Х.: Право, 2009. — 576 с.
5. Стан та структура злочинності в Україні (2005-20.11.2012 рр.) [Електронний ресурс] // Міністерство внутрішніх справ України: офіц. веб-сайт. — Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/ua/infographic/>
6. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013-2017 рр.) [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України: офіц. веб-сайт. — Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>

ІЛЬКО СВІТЛАНА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ВИВЧЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ФАКТОРІВ ПРИ ФОРМУВАННІ МОДЕЛЕЙ ЗАЛЕЖНОЇ ПОВЕДІНКИ

В сучасному розвитку наукового знання чітко простежуються дві різнонаправлені тенденції: інтеграція і диференціація наукового знання. Як відзначається, стає зрозумілим сукупності наукових дисциплін можна представити у формі інтегрованої ієрархічної мережі наукових теорій (різного рівня розвиненості, формальності, змістовності й охоплення дійсності), складники яких, можливо, пов'язані через спільні об'єкти дійсності [5]. Теоретичне знання функціонує як складна система внутрішньо-дисциплінарних і міждисциплінарних взаємодій, спрямованих на розв'язання актуальних проблем еволюції науки й розвитку суспільства. Загальновідомо, що в еволюційному процесі розвитку науки раз у раз виникають революційні зміни схем пізнавальної діяльності (парадигми), що уособлюють прогресивну систему ідеалів і норм дослідження [4].

Це в повній мірі відноситься до розвитку знань про природу злочинної поведінки. Найбільш продуктивні дослідження відбуваються в міждисциплінарних сферах. В цьому зв'язку перспективним представляється можливість подальшого вивчення психологічних взаємозв'язків між різними формами девіантної поведінки, зокрема, патернами різних видів адикцій і злочинністю.

При цьому під адиктивною поведінкою (від англ. «addiction» – «згубна, порочна схильність») розуміється одна з форм деструктивної поведінки, що проявляється в бажанні уходу від дійсності через зміну власного психічного стану за допомогою прийому певних речовин або постійної фіксації уваги на певних предметах або активних видах діяльності, що супроводжується формуванням посилених емоцій» [8].

Таким чином, виділяють декілька видів адикцій:

1. хімічні (біологічні та фізіологічні) адикції, наприклад, алкоголізм, наркоманія, токсикоманія;

2. нехімічні (соціальні та біопсихологічні) адикції, наприклад, азартні ігри, Інтернет-залежність, шопінг-залежність;

3. «змішані» адикції, тобто ті, що виникають на межі хімічних і нехімічних залежностей, наприклад, адикції до їжі, туризм, анорексія та т.і. Однак проведення демаркаційної лінії між зазначеними видами адикцій представляється досить складним, у зв'язку з можливим переходом, наприклад, хімічних (фізіологічних) залежностей в психологічні.

Розглядаючи всі різновиди адикцій можна сказати про те, що кожна надмірна захопленість, при якій її об'єкт або будь-яка діяльність стає визначальним «вектором» поведінки людини, і нівелює, а в деяких випадках і повністю «відторгає» ті чи інші види діяльності та об'єкти уваги, може бути віднесена до адиктивної поведінки [8].

Проблему взаємозв'язків адикцій і злочинності можна розглядати в різних смислових контекстах, деякі з яких досліджувалися [наприклад, 1], а інші – ні. Закономірності особистісно-поведінкових патернів залежної особистості – складний феномен, який доцільно досліджувати не тільки як передумову вчинення злочинів або віктимізації особистості, але і в широкому соціокультурному контексті, що дало б змогу краще розуміти механізми криміналізації особистості і суспільства.

Представляється важливою думка про те, що адиктивність часто є свого роду неодмінною властивістю відхилення від загальновизнаних норм, встановлених в тому чи іншому суспільстві. Вона є однією з умов формування деструктивних форм девіантної поведінки (девіацій), за винятком правопорушень, скоєних випадково, з необережності, в стані афекту і т.д. З цієї причини буде цілком виправданим вивчення концепцій, що пояснюють девіацію, з точки зору прояву адикцій [2].

Давно підмічено, що різні форми залежної поведінки мають тенденцію поєднуватися або переходити одна в одну, що доводить спільність механізмів їх функціонування. Отже, незважаючи на зовнішні відмінності, адиктивні форми поведінки мають схожі психологічні механізми. У зв'язку з цим виділяють загальні ознаки адиктивної поведінки. Перш за все, залежна поведінка особистості проявляється в стійкому прагненні до зміни психофізичного стану. Цей потяг переживається людиною як імпульсивно-категоричний, непереборний, такий, що майже неможливо задовольнити. Зовні це може видаватися як боротьба з самим собою, а

частіше — як втрата самоконтролю. За останній час збільшилися кількість синдромів, що відносяться до адиктивної і компульсивної поведінки. Під компульсивною поведінкою мається на увазі поведінка або дії, що вчиняються для інтенсивного збудження або емоційної розрядки, важко контролювані особистістю і такі, що надалі викликають дискомфорт. Такі патерни поведінки можуть бути внутрішніми (думки, образи, почуття) або зовнішніми (робота, гра). Компульсивна поведінка дає можливість імітації хорошого самопочуття на короткий період, не розв'язуючи внутрішньо-особистісних проблем [6].

Різні форми залежної поведінки зумовлюються схожими поведінковими патернами, а також схожими рисами особистості. Так, дослідниками вказується, що різні види девіантності як соціально-психологічного феномену характеризуються порушенням балансу трьох основних процесів соціалізації особистості: соціальної адаптації, соціально-психологічної інтеграції та індивідуальної самореалізації (індивідуалізації). У разі девіантності спостерігаються: 1) недостатня і (або) неефективна адаптація до соціального середовища; 2) зниження активності, спрямованої на інтеграцію загальноприйнятих цінностей в систему особистісних смислів; 3) домінування процесів індивідуалізації та девіантної самореалізації [2].

Добре відомий факт, що різні форми девіантної поведінки мають тенденцію поєднуватися або переходити один в один (наприклад, кримінальні злочини нерідко відбуваються в стані алкогольного сп'яніння; в разі відмови від наркотиків залежна особистість прагне замінити їх алкоголем або іншими психоактивними речовинами і так далі). У зв'язку з тісною психологічною зв'язком між окремими видами девіацій описують загальні і парціальні властивості девіантності [3].

Також виділяють чотири типи міжособистісних відносин при девіантній поведінці: 1) відчуження (відмова від близьких відносин); 2) тривожна незадоволеність (активний пошук сурогатного задоволення на тлі «внутрішнього голоду»); 3) симбіотичне злиття (делегування іншій людині ряду особистих функцій, в тому числі відповідальності, ініціативи, турботи про себе); 4) підозріла ворожість (захисно-агресивна опозиція). Особливості міжособистісної взаємодії з батьками, а також їх психічні репрезентації (об'єктні відносини) фіксуються в формі стійкого патерну поведінки, згодом поширюючись на відносини з іншими людьми. У поєднанні з додатковими факторами домінуючий тип порушених відносин визначає форму соціальної девіації. Так, для залежної поведінки характерні хронічна незадоволеність особистими відносинами і пошук сурогатного задоволення, для суїцидальної — відмова від значущих відносин, для наркозалежного — симбіотичне злиття, для агресивно-кримінального — ворожо-опозиційна установка. Перераховані патерни міжособистісних відносин супроводжуються специфічними афектами і раціоналізаціями, утворюючи єдиний мотиваційний комплекс і визначаючи стійку спрямованість особистості [7].

Більш глибоке вивчення особливостей неефективної соціальної адаптації, інтеграцію особистісних смислів індивідуалізації та девіантної самореалізації дозволить краще розуміти засвоєння девіантних патернів і більш виражено і системно підходити до запобігання злочинної поведінки.

Список використаної літератури:

1. Антонян Ю. М., Леонова О. В., Шостакович Б. В. Феномен зависимого преступника. — М.: 2007. // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.klex.ru/ae7>
2. Змановская Е. В. Структурно-динамическая концепция девиантного поведения // Вестник ТГПУ (TSPU Bulletin). — 2013. — № 5 (133). [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/>
3. Змановская Е. В. Эмпирическое обоснование структурно-динамической концепции девиантного поведения // Мед.-биол. и соц.-психол. пробл. безопасности в чрезв. ситуациях. — 2012. — № 4.
4. Кун Т. Структура научных революций. — М.: Прогресс, 1977 // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.biometrika.tomsk.ru/>
5. Палагін О., Кургаєв О. Міждисциплінарні наукові дослідження: оптимізація системно-інформаційної підтримки // Вісн. НАН України. — 2009. — № 3 // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua/>
6. Попов М. В. Использование методики «модель пианино» Г. Коллера в профилактике аддиктивного поведения / Психологическое здоровье человека: жизненный ресурс и жиз- ненный потенциал: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. — Красноярск: 2012. // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.medpsy.ru/>
7. Психология и лечение зависимого поведения / Под ред. С. Даулинга. — М.: 2000. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.i-psychodrama.com/>
8. Степаненко Р. Ф., Галиаскаров Р. Т. Концептуальные основы правовой аддикции // Современные технологии управления. — №3 (75). // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://sovman.ru/>.

ПРИЖБИЛО ОЛЕКСАНДР ВІТАЛІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ІМПУЛЬСИВНИХ ЗЛОЧИНІВ

Кримінологічна профілактика злочинів передбачає максимально ефективне використання всіх можливих варіантів профілактичної роботи. Віктимологічна профілактика є різновидом спеціально-кримінологічних заходів попередження імпульсивної злочинності, який направлений на

роботу з потенційними жертвами цього виду злочинів, а також на віктимні ситуації, виникнення яких може призвести до їх скоєння.

Під віктимологічною профілактикою ми розуміємо спеціалізований вплив соціальних інститутів на осіб з неправомірною або аморальною поведінкою, а також на фактори, що обумовлюють миттєву віктимізацію осіб, пов'язану з ситуацією імпульсивного злочину.

Механізм кожного злочину може бути повністю зрозумілий лише в результаті аналізу динаміки криміногенної ситуації. В імпульсивних злочинах така ситуація найчастіше досягає особливої гостроти в результаті поведінки обох конфліктуючих сторін. Функціонування механізму імпульсивної злочинної поведінки головним чином пов'язано з проблемами особистості. Але також не можна не враховувати проблеми потерпілих осіб та їх провокуючої поведінки, взаємодіючої в рамках цього ж механізму. Недарма О. М. Бандурка та О. М. Литвинов до елементів механізму злочинної поведінки відносять і специфіку особи потерпілого, і взаємовідносини між поведінкою обох сторін злочину, при цьому наголошуючи, що властивості потерпілих найчастіше проявляються в кримінальних подіях насильницького характеру [1, с. 116].

Знання дозлочинних соціальних зв'язків між потерпілим і злочинцем грає велику роль в пізнанні характеру і змісту негативної поведінки потерпілого, і його впливу на вчинення злочину. Крім того, воно збільшує арсенал можливих засобів запобігання злочинам, що також важливо в боротьбі зі злочинністю [2, с. 38].

Аналізуючи судову практику, ми відмітили, що потерпілі від імпульсивних злочинів володіють певними особливостями та манерами поведінки, які сприяють заподіяння їм шкоди. Суттєвою особливістю їх поведінки виступає поняття «провокація», що кореспондує виникненню імпульсивної злочинної поведінки по відношенню до них. Під провокацією ми маємо на увазі соціально негативну (деструктивну) та віктимну поведінку потерпілого, в результаті якої особа (потенційний імпульсивний злочинець) втрачає самоконтроль і вчиняє імпульсивний злочин. Підкреслимо, що провокаційна поведінка, що схиляє до вчинення імпульсивного злочину, як правило, має активний характер, тобто виражається в фізичних (нанесення ударів, замахування різними предметами тощо) або інформаційних (конклюдентні дії або, найчастіше — образи) діях по відношенню до особи, що вчиняє імпульсивний злочин.

За даними В.С. Мінської, «негативна поведінка потерпілих найчастіше (91,5%) виявлялася в формі активно провокаційних дій» [2, с. 38]. З цього приводу ми наголошуємо, що набагато важливіше не сама активна провокаційна поведінка потерпілого, а той сенс, який бачить в ній особа, яка вчиняє імпульсивний злочин, а «самі дії потерпілого можуть бути різні в плані їх правової оцінки: протиправними, правомірними, байдужими з точки зору права, а іноді і з точки зору моралі» [3, с. 96]. Тому, як виявляється, справа не стільки в об'єктивному

сприйнятті поведінки потерпілого особою, що вчиняє імпульсивний злочин, скільки в тому, як ця поведінка ним сприйнята суб'єктивно, і до якої реакції привертає його психічна установка. Тобто ми з впевненістю можемо назвати імпульсивну злочинну поведінку неадекватною реакцією на суб'єктивно сприйняту ситуацію, що склалася. Таким чином, заходи віктимологічної профілактики безпосередньо імпульсивних злочинів повинні бути направлені з одного боку на фактори детермінації неправомірної поведінки потерпілих, а з іншого — на фактори, що слугують стати жертвою при правомірній поведінці.

Активна провокаційна поведінка зі значною долею ймовірності може схилити до імпульсивного злочину, викликати афективний стан, тим паче у нетверезих осіб, а також в осіб з психічними аномаліями.

Ступінь провокування залежить від ряду факторів. Більш ефективно здатні впливати на суб'єкта злочину дії потерпілого, безпосередньо спрямовані на нього як на одного з учасників відносин потерпілий — злочинець (нанесення удару, образу). Менш ефективна поведінка, мета якої лежить за межами відносин потерпілий — злочинець (наприклад, вчинення необережного злочину, в результаті якого гине близька майбутньому злочинцеві людина). Ступінь провокування залежить від інтенсивності впливу потерпілого на суб'єкта злочину (нанесення ударів або образу, їх тяжкість); від характеру суб'єктивного ставлення потерпілого до своєї поведінки (умисне або необережне заподіяння шкоди, мотиви поведінки); від знання потерпілим особливостей психіки особи, що згодом вчинила злочин [2, с. 52–53].

«За тривалістю у часі слід розрізняти провокації тривалі і випадкові» [2, с. 53]. Наше дослідження показало, що в 34% випадках імпульсивна злочин був скоєний на фоні тривалих провокацій, і в 66% — на фоні випадкових. Тривалі провокації більшою мірою були характерні для афективних імпульсивних злочинів сімейно-побутового характеру, так як впливають на психіку особи, акумулюючи негативні почуття та агресію, що нерідко є причиною багатьох афективних станів.

Випадкова провокація є причиною ситуативно-обумовлених імпульсивних злочинів і являється одиничним вчинком, що, як правило, не властивий особистості потерпілого (наприклад, через стан сп'яніння).

Стан алкогольного сп'яніння послаблює здатність потерпілого до опору, що певним чином полегшує скоєння посягання відносно нього. Нетверезі люди часто зав'язують випадкові знайомства, та в своїй більшості самі є ініціаторами сварок та бійок. Вражаючи людську психіку, алкоголь стимулює у людини провокаційну поведінку, разом з тим стримує її гальмівні процеси. Навіть легкий ступінь алкогольного сп'яніння робить людську поведінку примітивною та зухвалою, що детермінує гостре протікання конфліктів, як передумов імпульсивних злочинів.

Фізичні та інформаційні провокації, які вочевидь виражають негативне відношення до особи, можуть викликати в останньої імпульсивну поведінку злочинного характеру, направлену на провокатора. Окрім

направленості, імпульсивній злочинній поведінці властива активність, яка акумулює у суб'єкта негативні емоції та викликає виразні рухи. Якщо людина не зуміє стримати такі емоції, в той час, як свідомість сконцентрована на подразнику, який викликав імпульсивну поведінку, вона раптово вчиняє злочин, прагнучи знищити або завдати шкоди цьому подразнику (провокатору). Таким чином і задовольняється імпульс актуальної потреби, який направлений на уникнення дії зовнішніх сил цього ж подразника.

Варто відмітити позицію В.С. Мінської щодо класифікації провокацій з боку потерпілих осіб, в залежності від можливості передбачення ними відповідних дій з боку осіб, відносно яких спрямовані їхні негативні вчинки на передбачувані та непередбачувані [2, с. 55].

Передбаченою провокація може бути тільки тоді, коли майбутній потерпілий здійснює по відношенню до іншої особи негативні з точки зору суспільства вчинки і, усвідомлюючи їх характер, передбачає, що виниклий у цієї особи в результаті такого впливу емоційний стан може викликати злочинне посягання на його (потерпілого) інтереси... Провокація є непередбаченою тоді, коли потерпілий, усвідомлюючи негативний характер своїх вчинків, через помилкову оцінку можливої психічної реакції іншої особи, не передбачає в якості можливих наслідків своїх вчинків заподіяння шкоди у сфері власних інтересів шляхом злочинного посягання на них цією особою, хоча, виходячи з правильної оцінки ситуації, міг їх передбачити [2, с. 55-56].

Імпульсивний злочин характеризується непередбаченою провокацією, коли потерпілий не є готовим до імпульсивного злочинного реагування на свої дії. Жертва імпульсивного злочину, здійснюючи провокацію, як правило, знає звичайну манеру реагування іншої сторони. Однак, імпульсивні стани та моральне перенапруження, перешкоджають нормальному сприйняттю ситуації особою, й можуть перерости в імпульсивну злочинну поведінку. Саме цього потерпілий і не очікує.

Протиріччям профілактики безпосередньо імпульсивних злочинів є той факт, що їх ситуація часто не передбачає, хто стане злочинцем, а хто – жертвою (наприклад, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони; нанесення різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень в процесі бійки і т.д.). Саме тому віктимологічна профілактика такого виду злочинності часто зливається з традиційною, та повинна бути направлена обопільно на осіб, які рано чи пізно можуть стати як злочинцями, так і жертвами.

Суттєвою перешкодою для профілактики імпульсивної злочинності являється неможливість її здійснення без порушення деяких конституційних прав громадян, адже сімейні конфлікти та інші неприємні стосунки, акумулюючи негативні емоції до моменту самого злочину, суттєво не порушують норми адміністративного та кримінального законодавства. Ось чому віктимологічна профілактика можлива лише за власним проханням або за добровільною згодою потенційної жертви. Саме тому доціль-

ним є також нормативне регулювання меж втручання в особисте життя осіб, які підлягають віктимологічній профілактиці.

Список використаної літератури:

1. Бандурка О. М. Механізм злочинної поведінки / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. // Вісник кримінологічної асоціації України. — 2016. — №3. — С. 110–119.
2. Минская В. С. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения / В. С. Минская, Г. И. Чечель. — Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1988. — 152 с.
3. Ривман Д.В. Криминальная виктимология — СПб.: Питер, 2002. — 304 с.

МАХАТАДЗЕ КАРИНА ГЕОРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ ШЛЯХОМ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ

В останні роки рівень злочинності має сталу тенденцію до збільшення кількості зареєстрованих повідомлень про вчиненні кримінальні правопорушення. Як зазначають у науковій літературі, чималу роль в цьому зіграла індивідуалізація суспільства, яка бере все більш крайні форми на тлі одностороннього і примітивного тлумачення принципу визнання особистих прав і свобод людини найвищою соціальною цінністю, що виражається в відстороненості від проблем людей, що знаходяться поруч. Однак більшою мірою падіння духовності суспільства стало результатом важких соціально-економічних умов в країні, які змушують більшість людей, в прагненні вижити, думати тільки про себе. Крім об'єктивних факторів суспільного розвитку склалася ситуація багато в чому обумовлена недосконалістю чинного кримінального законодавства, норми якого містять занадто складні і неоднозначні визначення складів названих злочинів, що в підсумку позначається на відсутності одноманітності в практичній діяльності правоохоронних органів щодо застосування кримінально-правових норм [1; 3]. Тому саме зараз, необхідним є проведення саме кримінологічного дослідження злочинів, що посягають на особисту безпеку осіб шляхом бездіяльності.

Кримінальний кодекс України у статтях 135 і 136 передбачає кримінальну відповідальність за залишення у небезпеці і ненадання допо-

моги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Вказані діяння є ядром злочинів, що посягають на життя і здоров'я людини шляхом бездіяльності, тому їх дослідженню приділяється найбільша увага. У науковій літературі існують досить значна кількість досліджень присвяченим кримінально-правовим, психологічним особливостям досліджуваного виду злочинів, однак досі не було здійснено комплексного кримінологічного дослідження.

Для характеристики стану злочинності цього виду було проаналізовано 191 вирок по кримінальних провадженнях, який було ухвалено у період з 2008 року по 2018 рік, з них 173 за статтею 135 КК України і 18 за статтею 136 КК України, а також матеріали офіційної звітності Генеральної прокуратури України. На підставі вивчення 191 вироку було встановлено, що злочини у виді залишення у небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані вчиняються у трьох сферах життєдіяльності людини: у побутовій сфері, пов'язане з вчиненням злочинів щодо близьких родичів (дітей, непрацездатних осіб, осіб похилого віку) – всього 41 випадок (21,47%), у дозвільній сфері, наприклад при бійках – всього 38 випадків (19,90%), і при дорожньо-транспортних пригодах – всього 111 випадків (58,12%). Звичайно, ми допускаємо вчинення злочинів і в інших сферах життєдіяльності особи, що є природним, однак ні в офіційних статистичних відомостях, ні у вироків у кримінальних провадженнях, ні у ЗМІ не вдалося знайти підтвердження такої гіпотези.

Динаміка вказаного виду злочинності за останні чотири роки постійно змінюється і має тенденцію до збільшення рівня вчинених злочинів. Для злочинів що посягають на життя і здоров'я людини шляхом бездіяльності характерні значні коливання, наприклад у порівнянні з 2017 роком у 2015 було зареєстровано майже на 100 злочинів менше, що є аналогічним по відношенню до зменшення кількості тілесних ушкоджень різної ступені тяжкості.

Ще однією характерною особливістю цього виду злочинності є її сезонний характер, який обумовлений у першу чергу атмосферними факторами, такими як – температура зовнішнього середовища, пора доби тощо. Так, дослідження офіційної статистичної звітності Генеральної прокуратури України дозволили встановити закономірності цього виду злочинності – найбільша кількість злочинів припадає на холодну пору року, тобто пізню осінь, зиму і раню весну (від 5 до 7 місяців). У зазначений період у 2017 році було вчинено 141 злочини, тобто 52,2% і навпаки у теплу пору року зафіксовано 65 злочинів, тобто 24%. Це пов'язано з досить істотним зниженням температури у вечірній та нічних час, що, як правило, і є причиною високої смертності людей від переохолодження, які не зможуть самостійно забезпечити свою безпеку, або звернутися за допомогою до компетентних органів.

Злочини передбачені статтями 135, 136 КК України, мають не тільки ознаки сезонності, а також залежать від пори доби. Так, на підставі

дослідження вироки, було встановлено, що абсолютна більшість злочинів вчиняється у темну пору доби. При цьому прослідковується кореляційна взаємозалежність між тривалістю сонячного дня і вчиненими злочинами. У нашому спостереженні ранок – пора доби з 6 до 11 години, день – з 11 до 18 години, вечір – з 18 до 22 години, ніч – з 22 до 6 години. Так, восени, взимку та на весні найбільше злочинів вчинено саме ввечері та вночі (56,02%), що корелює із аварійністю на дорогах і конфліктними ситуаціями між людьми, які найбільше розповсюджені саме у цей час. Влітку, у зв'язку з найбільшою тривалістю сонячного дня кількість злочинів вчинених ввечері (всього 9) не перевищує кількості у день (всього 10), при цьому пікового показника досягає саме нічна пора доби, всього зафіксовано 23 випадки.

Загалом, якщо порівняти дані лише у сфері дорожньо-транспортних пригод, то можна побачити пряму закономірність, щодо кількості вчинених злочинів та часом доби. Так, із 111 випадків вчинення злочинів при ДТП – 87 вчинено у нічну, або вечірню пору доби. Із матеріалів вироки у кримінальних справах, було встановлено, що це пов'язано з недостатнім освітленням автомобільних доріг, порушенням правил дорожнього руху пішоходами, велосипедистами (наприклад, перехід у невстановленому місці, відсутність на зовнішньому одязі світлоповертальних елементів, для своєчасного їх виявлення іншими учасниками дорожнього руху тощо). Поряд із зазначеними факторами у науці визначають і інші: зневажливе ставлення до безпеки дорожнього руху, зухвалість та агресивність, недисциплінованість, легковажність, керування транспортними засобами у стані сп'яніння, неналежний рівень підготовки водіїв; експлуатація транспорту з технічними несправностями тощо [2].

Вивчення вироки дало змогу встановити, що абсолютна більшість злочинів вчиняють в межах населених пунктів (80,63%) з певною залежністю від сфери вчинення злочинів. Так, у дозвільній і побутовій сфері майже всі злочини вчинені в межах населених пунктів – 94,7% та 95,2% відповідно, при дорожньо-транспортних пригодах у межах населених пунктів вчинено близько 70% злочинів. Це, пояснюється тим, що як правило, злочини передбачені статтями 135, 136 КК України у дозвільній та побутовій сферах вчиняються за місцем проживання, або проведення вільного часу, що корелює з особливостями звичного способу життя самих осіб, що вчиняють такі злочини. Вони як правило не покидають населених пунктів у яких постійно проживають. Також, особи, що вчиняють злочини передбачені статтями 135, 136 КК України при дорожньо-транспортних пригодах розраховують на їх латентний характер, адже як правило автодороги за межами населених пунктів у нічну пору доби є відносно безлюдними і, загалом, майже не обладнані технічними засобами фіксації порушень ПДР, що формує відчуття прихованості злочину, а на фоні зневіри до правоохоронних органів – і безкарності діяння.

Також, необхідно звернути увагу, що досліджуваний вид злочинності у більшій мірі характерний для категорії осіб з низьким рівнем доходів, або які взагалі перебувають за межею бідності (саме для побутової сфери). Наприклад, у сфері дорожньо-транспортних пригод більшість злочинів (61,26%) злочинів було вчинено особами, які володіють транспортними засобами невеликої вартості (до 1000-1500 дол. США); у побутовій або дозвільній злочини вчинені, як правило, безробітними особами (91, 14%), які характеризуються за місцем проживання або посередньо (46,8%) або негативно (15,2%). У зв'язку з цим залишення у небезпеці розглядається не як окремий факт, а як логічний наслідок девіантної соціально неприйнятної поведінки, у деяких випадках делінквентної поведінки, що має ознаки діяльності та може бути пов'язана із деформаціями правосвідомості, підміною цінностей.

Злочини, які посягають на особисту безпеку шляхом бездіяльності часто вчиняються особами у стані алкогольного сп'яніння. Так, відповідно до офіційних статистичних даних за 2017 рік до суду було направлено 147 кримінальних проваджень за статтями 135, 136 КК України, з них у 64 фігурують особи, що вчинили злочини в стані алкогольного сп'яніння, тобто 43,54%. Проведене нами вивчення вироків по кримінальних справах за статтями 135,136 КК України ухвалених за період з 2010 по 2017 роки підтверджує офіційні статистичні відомості – 42% засуджених осіб перебували в стані алкогольного сп'яніння. Цікаво, що така тенденція вчинення злочинів в стані алкогольного сп'яніння характерна для насильницької злочинності загалом (30%)[4].

Отже, злочини, що посягають на життя і здоров'я людини шляхом бездіяльності за останні декілька років мають сталу тенденцію до збільшення рівня зареєстрованих злочинів, що пов'язується як з детермінантами злочинності загалом, так і безпосередньо досліджуваного підвиду. Злочинність має яскраво-виражений сезонний характер, що підтверджується емпіричними дослідженнями. У силу складності і багатоаспектності проблеми необхідним вбачається вивчення стану та детермінант латентності злочинів, що посягають на життя і здоров'я людини шляхом бездіяльності.

Список використаної літератури:

1. Александрова Н.Г. Ответственность за оставление в опасности по уголовному праву: дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук спец.: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право» / С.И. Молчанова. – Москва, 2000. – 186 с.
2. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: (Кримінально-правове та криминологічне дослідження): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. / В. А. Мисливий. – Киев: Б. в., 2005. – 36 с.
3. Мыц Я.А. Оставление в опасности в уголовном праве России: дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук спец.: 12.00.08 «Уголовное право и криминоло-

гия; Уголовно–исполнительное право» / С.І. Молчанова. – Ульяновск, 2007. – 208 с.

4. Статистична інформація Генеральної прокуратури України «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2016 рік» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820#

КУРОВСЬКА ОКСАНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛАТЕНТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Кримінологічна характеристика латентної злочинності є складною задачею сучасної кримінології, адже не можна отримати реальні (фактичні) дані про їхню поширеність в країні, їхню динаміку та структуру, особливості детермінації та обставини вчинення цих злочинів, тому їх можна лише приблизно прорахувати за допомогою наукових методів. Тобто кримінологічне вчення про латентну злочинність носить ймовірнісний характер та засноване на загальних закономірностях людської психології та зареєстрованої злочинності.

Відправною точкою кримінологічної характеристики латентних злочинів є статистичні показники злочинності зареєстрованої. Офіційні дані можуть дати багато цінної інформації, аналіз якої дає змогу побачити цілісну картину злочинності фактичної, а отже, і латентної. При цьому, на думку соціологів, «латентна злочинність істотно спотворює статистичні дані про кримінологічну ситуацію, реальний стан, структуру, характер, динаміку злочинності, про розмір і характер завданої шкоди, зменшує ступінь достовірності прогнозів, перешкоджає реалізації принципу невідворотності відповідальності, підриває авторитет правоохоронних органів, перешкоджає ефективній протидії зростанню злочинності, знижує антикримінальну активність громадян, негативно впливає на економічне життя країни» [3, с. 5].

Найбільш достовірними показниками латентної злочинності ми вважаємо:

- географія латентної злочинності. Проте слід сказати, що даний показник щодо латентної злочинності має певну специфіку: він визначається не кількістю злочинів, які вчиняються в тій чи іншій місцевості, а ступенем правосвідомості населенням того чи іншого регіону, поширеністю корупції в конкретних правоохоронних органах, з чого ми можемо судити про ймовірність викривлення офіційної злочинної

статистики. Такі висновки можна зробити за допомогою статистики корупційних правопорушень та соціологічних досліджень правосвідомості в окремих регіонах країни;

- рівень та структура злочинності неповнолітніх. За даними С.М. Іншакова, неповнолітні часто не усвідомлюють злочинний характер своїх дій та дій, які вчиняються щодо них. За його дослідженнями половину злочинів всіх зазначених видів, скоєних неповнолітніми, становлять латентні злочини, при цьому найбільшу питому вагу серед них мають крадіжки та хуліганство [2, с. 45]. Ми повністю погоджуємося з цією думкою, оскільки неповнолітні надзвичайно чутливі до середовища, яке їх оточує, і можуть слугувати «лакмусовим папірцем» ступеня злочинності суспільства.

- коефіцієнт латентності, який розраховується відношенням фактичної злочинності до зареєстрованої. В кримінологічній науці виділяють чотири групи латентної злочинності: 1) особливо високо латентні злочини (коефіцієнт латентності вище 20,0); 2) високо латентні злочини (коефіцієнт латентності вище 5,0); 3) середньо латентні злочини (коефіцієнт латентності змінюється в інтервалі від 2,0 до 5,0); 4) низько латентні злочини (коефіцієнт латентності нижче 2,0) [1, с. 4-5]. Слід зазначити, що чим нижчим є коефіцієнт латентності, тим більш серйозним та тяжким є злочин. Так, найменш латентними злочинами є тяжкі та особливо тяжкі злочини – вбивства, вбивства з обтяжуючими обставинами, тероризм тощо, тобто такі злочини викликають значне суспільне обурення, та їхнє приховування є або недоцільним, або складним, навіть за умови великих економічних затрат. Найбільш латентними злочинами є злочини в сфері державної служби та правоохоронних органів, оскільки саме ці суб'єкти мають найбільше можливостей для приховування злочинів та не зацікавлені в розкритті подібних злочинів в своїй структурі. До таких злочинів можна віднести хабарництво, зловживання впливом, злочини, які вчиняються адміністраціями виправних установ щодо засуджених тощо. До високо латентних злочинів відносяться умисні легкі тілесні ушкодження, крадіжки, шахрайство, приховування злочину тощо. Середньо латентними злочинами є доведення до самогубства, інші види тілесних ушкоджень, публічні заклики до терористичної діяльності. Слід сказати, що латентність останнього виду злочинів обумовлена також складністю доказування по даних справах.

Отже, латентна злочинність має специфічну кримінологічну природу, самобутню структуру та особливі внутрішні закономірності розвитку, що обумовлює специфіку відображення їх в кримінологічних показниках, до яких ми відносимо: географію латентної злочинності, рівень та структуру злочинності неповнолітніх, коефіцієнт латентності.

Список використаної літератури:

1. Иншаков С. М. Исследование криминальной латентности и парадоксы социального отрицания преступности // *Criminology Journal of Onuel*. — 2008. — С. 4-6.
2. Латентная преступность в Российской Федерации, 2001–2006 / Авт. кол.: С. М. Иншаков, А. А. Корсантия, И. В. Максименко и др.; Под ред. С. М. Иншакова. — Науч. изд. — М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2007. — 350 с.
3. Поклад В. І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності: навч. посіб. / Поклад В. І. — Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. — 47 с.

ТАРАСЕНКО ЮЛІЯ МИКОЛАЇВНА

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, аспірант,
викладач Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ ЯК ФОНОВОГО ЯВИЩА ЗЛОЧИННОСТІ

У 2014 р. Україна стикнулася із масовим явищем внутрішнього переміщення людей із зони проведення антитерористичної операції. Внутрішнє переміщення потягнуло за собою негативні наслідки як для внутрішньо переміщених осіб (далі — ВПО), так і для населення в цілому. ВПО стикнулися із розривом сталих соціальних зв'язків між близькими та родичами, втратою роботи та житла, втратою фінансових зберігань і матеріальних цінностей, стресом через адаптацію до подій, що сталися у їхньому житті внаслідок окупації їх «малої батьківщини», тощо. Громади, що приймали, вбачали у ВПО конкурентів у кар'єрному плані, відмовлялися надавати в оренду житло та брати на роботу внаслідок певних побоювань, нетерпимості чи остраху. Певні посадові особи органів місцевого самоврядування, органів державної влади пішли на порушення кримінального закону з корисливих мотивів. Прикладом, у 2017 р. Служба безпеки України затримала трьох співробітників управління праці та соціального захисту населення одного з районів Запоріжжя, які систематично розкрадали бюджетні кошти, що виділялися державою на підтримку внутрішньо переміщених осіб [1]. Українським правоохоронцям також відомі випадки створення спеціальних фондів, громадських організацій, які начебто покликані допомагати внутрішньо переміщеним особам, але фактично ведуть бізнес під прикриттям гуманітарної допомоги. Тож, зважаючи на вище викладене, виявляється актуальним визначення особливостей внутрішнього переміщення як фонового явища злочинності.

Перш за все зазначимо, що внутрішнє переміщення є видом міграції населення. За О. Ровенчак, міграцією є перетин адміністративного кордону, добровільний чи примусовий просторовий рух осіб чи груп осіб від місця (країни) виїзду до місця (країни) в'їзду за наявності або без законних підстав на певний період часу або назавжди, що може тягти за собою зміну постійного місця проживання [2, с. 129]. Одним із критеріїв поділу міграції на види є поділ її за критерієм направленості або за критерієм відстані на зовнішню та внутрішню. Внутрішньою міграцією є перетин адміністративно-територіальних кордонів у межах однієї держави, а зовнішньою (або міжнародною) міграцією є перетин державних кордонів. О. Ровенчак відповідно до того, наскільки міграція є добровільною, виокремлює такі її різновиди, як: добровільна — коли рішення про міграцію приймає сам мігрант, примусова — виселення або вигнання, тобто ситуація, коли мігрант позбавлений права вибору, а до переміщення його примушує вища влада. Доцільно також виділити в окремий вид міграцію вимушену, тобто зміну місця проживання на певний час або назавжди усупереч бажанням людей, до якої спонукають стихійні лиха, війни, голод, переслідування тощо. У таких випадках у мігранта все ж залишається право мінімального вибору, наприклад, вибору часу чи напрямку міграції [2, с. 134.]. Звертаючи увагу на Закон України «Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб», згідно з ч. 1 ст. 1 законодавець наводить такі причини внутрішнього переміщення: «внутрішньо переміщених осіб змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру» і надає офіційний статус внутрішнім мігрантам як внутрішньо переміщеним особам [3]. Отже, ми можемо зробити висновок, що внутрішнє переміщення в Україні є вимушеною внутрішньою міграцією з наданням особам статусу «внутрішньо переміщених».

Як зазначає Калініна А.В., у кримінологічній науці перелік фонових явищ злочинності є відкритим, що пояснюється різноманітністю підходів до розуміння їх природи. До таких явищ відносять алкоголізм, наркоманію, проституцію, бродяжництво, вчинення адміністративних проступків, расизм, ксенофобію тощо. Але не лише протиправні форми поведінки можуть претендувати на статус фонових для злочинності явищ. Міграцію населення так само можна розглядати як фонове явище злочинності, оскільки мігранти, як легальні, так і нелегальні, є особливою категорією населення і здійснюють власний вплив на криміногенну обстановку в державі перебування не тільки шляхом учинення злочинів, а й завдяки особливостям поведінки внаслідок адаптації до умов життя на новій для них території [4, с. 237].

Отже, вважаємо, що внутрішнє переміщення як масовий вид міграції в Україні (станом на 5 лютого 2018 р. за даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, взято на облік 1 493 057 переселенців) тягне за собою велику кількість наслідків. І, можна стверджувати, що воно є різновидом фонового явища злочинності та заслуговує на детальне вивчення кримінологами. Виокремимо особливості внутрішнього переміщення як фонового явища злочинності. Внутрішнє переміщення тягне за собою:

1. Матеріально-економічні наслідки: а) для ВПО – втрата житла, бізнесу, роботи, що приносила стабільний заробіток, втрата грошових зберігань та матеріальних цінностей; різке зменшення статків унаслідок внутрішнього переміщення, необхідність розпочинати все «з нуля» на фоні загальнодержавної інфляції, девальвації. Держава не забезпечила належну опіку за такими особами починаючи із першого дня внутрішнього переміщення. В Україні відсутні програми щодо розселення ВПО та забезпечення їх належним житлом, а не гуртожитками, відсутні програми із забезпечення їх робочим місцем, відсутній індивідуальний підхід до проблем кожного ВПО, наявні бюрократичні проблеми під час отримання статусу «внутрішньо переміщеного»; б) для громад, що приймають, – конкурування зі спеціалістами, які перемістилися з окупованих територій, незручності з пільгами на отримання житла, адже в пріоритеті постають ВПО та ветерани антитерористичної операції, конкурування з пільговою категорією ВПО під час вступу до університету, отримання місця у дитсадку, школі тощо.

2. Соціальні наслідки: а) для ВПО – розрив соціальних зв'язків унаслідок переміщення, можлива втрата родичів та близьких; б) для громад, що приймають, – зростання соціального напруження внаслідок великої концентрації ВПО у містах таких громад.

3. Політичні наслідки: а) для ВПО – наявність політичних поглядів, що розходяться із політичними баченнями громад, що приймають; розходження поглядів на історичні факти між ВПО та громадами, мовне питання; б) для громад – несприйняття мовної проблеми як такої, що існує об'єктивно, категоричне несприйняття політичних поглядів окремих представників ВПО, розходження поглядів на історичні факти між ВПО та громадами, що приймають.

4. Психологічні наслідки: а) для ВПО – страх після пережитих подій внаслідок окупації; психологічні труднощі внаслідок втрати близьких, родичів, соціальних зв'язків; психологічні труднощі адаптації на новому місці; психологічні труднощі внаслідок негативного стереотипного сприйняття ВПО громадами, що приймають; психологічні наслідки сприйняття осуду з боку окремих представників цих громад до ВПО як до таких (особливо чоловіків), які не захищають свою батьківщину, а «втекли» від антитерористичної операції; б) для громад, що приймають, – психологічне навантаження, яке отримує представник цієї громади через сприйняття проблем, з якими стикнулися ВПО; стерео-

типне негативне ставлення до ВПО; звинувачення ВПО у певних проблемах, що сталися під час незалежності, дорікання ВПО стосовно того, що вони (в основному чоловіки), не захищають свою землю, а на Сході захищають Україну громадяни з неокупованих територій.

5. Культурні та релігійні наслідки: а) негативна особливість ВПО – пропагування місцевим своїх культурних особливостей та релігії, якщо вони переплітаються з релігією та культурою окупанта, несприйняття окремими особами релігії громад, зухвале ставлення до культурних цінностей та релігійних особливостей місцевих; б) особливість громад, що приймають, – нетерпимість до культурних особливостей представників ВПО, особливо якщо вони переплітаються з релігією та культурою окупанта.

Також слід урахувати, що разом із законослухняними особами перемістилися злочинці, які мали об'єктивне побоювання стати жертвою кримінальної системи бандформувань. Адже на окупованих територіях за окремі види злочинів було проголошено смертну кару, а існуюча система винесення вироків у бойовиків деградована до стандартів довоєнного та воєнного періодів ХХ ст.

Отже, підводячи підсумки, можна стверджувати, що внутрішнє переміщення є одним із фонових явищ злочинності. І чим більше за кількісними показниками внутрішнє переміщення, тим активніше воно впливає на злочинність. Усі вищенаведені особливості внутрішнього переміщення як фонового явища злочинності не можна вважати вичерпними. Внутрішнє переміщення тягне за собою значну кількість негативних матеріальних, економічних, політичних соціальних, психологічних, культурних наслідків. У конкретних життєвих ситуаціях, беручи до уваги власні особистісні якості людини, наслідки внутрішнього переміщення можуть слугувати підґрунтям для вчинення злочинів, а отже, робимо висновок, що внутрішнє переміщення живить злочинність, збільшує її кількісні та якісні показники, а тому є фоновим явищем злочинності.

Список використаної літератури:

1. Запорізькі чиновники привласнили 12 млн грн, виділених переселенцям, – СБУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ua.censor.net.ua/news/435490/zaporizki_chynovnyky_pryvlasnyly_12 mln_grn_vydilyenyh_pereselentsyam_sbu – заголовок з екрана.
2. Ровенчак О. Визначення та класифікація міграцій: наближення до операційних понять. / О. Ровенчак // Політичний менеджмент. – № 2. – 2006. – С. 127-139.
3. Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 року (зі змінами і доповн.) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 1.
4. Калініна А.В. Вплив імміграційних процесів на стан злочинності в Україні на початку ХХІ ст. / А.В. Калініна // Боротьба зі злочинністю. – 2014. – вип. 27. – С. 229-238.

СЕКЦІЯ 19.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

ГЛОВЮК ІРИНА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального процесу, доктор юридичних наук, доцент

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК ІНІЦІАТОР ОБРАННЯ ТА ЗМІНИ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ В СУДІ І ІНСТАНЦІЇ: АСПЕКТИ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Потерпілий за чинним кримінальним процесуальним законодавством є тим учасником кримінального провадження, який, як зазначалося у попередніх дослідженнях, реалізує обвинувачення в судовому провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення [1, с. 374]. Таке визначення у законі функціональної спрямованості діяльності потерпілого викликає питання, крім іншого, у контексті його прав щодо ініціації обрання, зміни запобіжних заходів у судовому провадженні, а саме у підготовчому судовому провадженні та у судовому розгляді.

Так, у відповідності до ч. 3 ст. 315 КПК України, під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу. Потерпілий, у відповідності до п. 26 ст. 3 КПК України, є учасником судового провадження, тому, відповідно, він має таке право і на практиці його реалізує; хоча, відмітимо, що у ст. 56 КПК України немає згадки про можливість саме ініціації обрання, зміни запобіжного заходу, вказано лише на право бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження.

Разом з тим, торкаючись практичної можливості реалізації цього права, виникають питання. Адже ч. 3 ст. 315 КПК України у частині розгляду клопотань відсилає до правил, які передбачені Розділом 2

КПК України, де потерпілий не указаний як ініціатор обрання, зміни запобіжного заходу, де встановлено вимоги до клопотання слідчого, прокурора, обов'язок вручення клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання покладено на слідчого, прокурора, де суб'єктом тягаря доказування необхідності його застосування визнано слідчого, прокурора; безсумнівно, що у підготовчому судовому провадженні ці норми діють лише щодо прокурора. Тому виходить, що подати клопотання потерпілий може, проте розглянути суд має повноваження лише клопотання прокурора, а це зводить нанівець право потерпілого ініціювати обрання чи зміну запобіжного заходу.

У судовому розгляді інша нормативна регламентація цього питання. У відповідності до ст. 331 КПК України, під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого. Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 цього Кодексу. Враховуючи те, що потерпілий, виходячи з положення п. 19 ст. 3 КПК України, відноситься до сторони обвинувачення у випадках, установлених цим Кодексом, а такий випадок прямо передбачений ч. 4 та 5 ст. 340: потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду, то у провадженні, що здійснюється у формі публічного обвинувачення, потерпілий не може бути ініціатором обрання, зміни запобіжного заходу.

Слід звернути увагу на незрозумілу відсутність кореляції правил щодо ініціації обрання, зміни, скасування запобіжного заходу у стадіях підготовчого судового провадження та судового розгляду, адже у підготовчому судовому провадженні потерпілий має право це ініціювати, а у судовому розгляді, якщо мова не йде про провадження у формі приватного обвинувачення, то ні. А якщо врахувати положення ч. 1 ст. 340 КПК України, яка передбачає повноваження прокурора відмовитися від підтримання обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, що вказує на можливість відмови від підтримання обвинувачення у судовому розгляді лише після судового слідства (з'ясування обставин та перевірки їх доказами) (на що обґрунтовано вказується у літературі [2, с. 37; 3, с. 133; 4, с. 190]), виходить, що можливості потерпілого навіть у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення щодо ініціації обрання, зміни обвинуваченому запобіжного заходу також малоефективні.

Разом з тим, визнати логічною таку регламентацію участі потерпілого (а точніше – її реальної відсутності) у механізмі обрання, зміни, скасування запобіжних заходів неможливо. Потерпілий зацікавлений у

тому, щоб обвинувачений виконував покладені на нього процесуальні обов'язки, не переховувався від суду, не перешкоджав кримінальному провадженню будь-яким чином, не вчинив інше правопорушення щодо нього та не продовжив вчиняти кримінальне правопорушення, у якому обвинувачується, тощо. Проте, якщо прокурор не ініціює обрання, зміну запобіжного заходу, потерпілий позбавлений правової можливості забезпечити ці свої інтереси, адже звернутися до прокурора з клопотанням ініціювати обрання, зміну запобіжного заходу він теж не може, бо прокурор вже у цих стадіях не є суб'єктом розгляду та вирішення клопотань.

Таким чином, слід уточнити нормативну регламентацію обрання, зміни, скасування запобіжних заходів у судовому провадженні у суді першої інстанції, прямо передбачивши право потерпілого ініціювати це. У зв'язку з цим ч. 1 та 2 ст. 331 КПК України пропонуємо викласти у редакції:

«1. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення, сторони захисту, **потерпілого, його представника, законного представника** має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого.

2. Вирішення питання судом щодо запобіжного заходу відбувається в порядку, передбаченому главою 18 цього Кодексу. **Клопотання потерпілого, його представника, законного представника складається, подається та вирішується в порядку, передбаченому главою 18 цього Кодексу.**»

Частина 3 ст. 315 КПК України пропонуємо викласти у редакції:

«3. Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу. **Клопотання потерпілого, його представника, законного представника складаються, подаються та вирішуються в порядку, передбаченому розділом II цього Кодексу.**»

Список використаної літератури:

1. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико- методологічні засади і практика реалізації: дис.... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Гловюк Ірина Василівна. — Одеса, 2016. — 602 с.
2. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України: зб. метод. рекомендацій / Ген. прокуратура України; Нац. акад. прокуратури України, за заг. ред.: В. П. Пшонки, Ю. М. Дьоміна. К.: Прав. єдність (Алерта), 2013. — 438 с.
3. Колодчин В.В. Відмова прокурора від обвинувачення // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. — №10-1, т. 2.- С. 132-134.

4. Маїлунц Б.Е. Відмова прокурора від підтримання обвинувачення: деякі питання // Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) / відп. ред. Ю.П. Аленін. — Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. — С. 188-190.

ВОЛОШИНА ВЛАДЛЕНА КОСТЯНТИНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

МІСЦЕ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Принцип пропорційності є необхідною складовою принципу верховенства права і походить від нього, про що ще у 1965 році зазначив Конституційний Суд ФРН. Конституційний Суд ФРН та Європейський Суд з прав людини застосовували принцип пропорційності в багатьох справах, що стосувались обмеження тих чи інших прав, пов'язуючи його з правомірністю таких обмежень. Вбачається, що суд формує свою оцінку правомірності тих чи інших обмежень з дотриманням цього принципу [1, с. 479].

Розглядаєма засада до теперішнього часу міцно закріпилася в практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) і активно використовується останнім для визначення допустимості обмежень прав і свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основних свобод 1950 року.

Необхідно зазначити, що у тих випадках, коли мова йде про обмеження тих чи інших прав і свобод, Європейський Суд з прав людини завжди звертає увагу на такі аспекти, а саме: наявність правових підстав для обмеження прав і свобод (права та свободи можуть бути обмежені лише в порядку, встановленому законом); наявність легітимної мети для застосування обмежень; пропорційність вжитих державою заходів щодо обмеження прав і свобод з огляду на легітимну мету, якої держава намагалася досягти.

Функціональна роль принципу пропорційності полягає в регулюванні меж обмежень прав і свобод, що дозволяє відносити його до загальноправових принципів, що діють як у сфері матеріального, так і процесуального права. З урахуванням зазначених ролі та змісту принципу пропорційності інше зустрічається в літературі та правозастосовчій практиці його найменування — принцип розмірності, або, більш конкретно, принцип пропорційного (розмірного) обмеження прав і свобод.

Необхідно погодитись з висловленою у літературі та практикою Європейським судом з прав людини, та національними судами вимог до застосування принципу пропорційності:

- будь-які обмеження основних прав і свобод можливі тільки на підставі закону в передбачених конституцією (чи міжнародно-правовими документами) цілях та лише у межах, що є необхідними для нормального функціонування демократичного суспільства;

- такі обмеження мають застосовуватися тільки у випадках, якщо не існує менш обтяжливих заходів (засобів і способів) запобігання порушенням прав і свобод інших осіб та забезпечення публічних інтересів;

- наслідки заходів, які обмежують реалізацію прав і свобод, не повинні бути надмірними та суворо зумовлюватися метою, що переслідується;

- права і свободи не можуть бути обмежені шляхом тлумачення у процесі правозастосовної практики. Тлумачення не може призводити до звуження не лише обсягу і змісту прав і свобод, а й розуміння їх сутності;

- всі сумніви, що виникають при інтерпретації норм, які регулюють відносини держави і громадянина, мають тлумачитись на користь громадянина;

- всі дозволи необхідно тлумачити або буквально, або ж розширювально, проте аж ніяк не обмежувально. Обмеження дозволів – це виняткова сфера законодавця, а не судового тлумачення [2].

Отже, враховуючи викладене вище, можна зробити висновок, що будь-яке обмеження прав і свобод повинно обов'язково пропорційно співвідноситися з легітимною метою, навіть, у тому випадку, коли таке обмеження прямо передбачене законом. Оскільки встановлення конкретних стандартів правозастосування конвенційних норм, в кінцевому рахунку, є прерогативою Європейського суду з прав людини (з огляду на положення ст. 32 Конвенції, яка визначає межі юрисдикції Суду), то принцип пропорційності належить до найголовніших чинників, на які слід звертати увагу при тлумаченні Конвенції.

Застосування цього принципу у кримінальному провадженні допомагає забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження в цілому та завдань окремих стадій кримінального провадження. Так, КПК у розділі 2 передбачає, мету та підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Метою застосування цих заходів є забезпечення дієвості кримінального провадження, вони носять виключний характер. Однак, як свідчить узагальнення судової практики обґрунтування рішень щодо застосування запобіжних заходів є формальним, складається зі стандартних речень і не містить конкретних даних. На це вказує і рішення Європейського суду з прав людини проти України, за яким законність тримання заявника під вартою розглядалася національними судами кілька разів, однак судові

рішення повторювали стандартний перелік підстав для тримання заявника під вартою, жодним чином не досліджуючи правдоподібність цих підстав з огляду на конкретні обставини справи заявника [3]. Недотримання принципу пропорційності спостерігається також під час продовження строків тримання під вартою. Отже, в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Буряга проти України» від 15 липня 2010 року Суд зазначає, що продовження строку тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні потреби публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають вимогу поваги до особистої свободи. Продовжуючи строк тримання заявника під вартою, прокурори та суди або наводили ті ж самі підстави, на основі яких було обрано цей запобіжний захід, або взагалі не наводили підстав у своїх рішеннях, а лише посилалися на належність такого обрання. Крім того, національні органи жодного разу не розглядали можливості обрання іншого запобіжного заходу, альтернативного тримання під вартою, та, покладаючись головним чином тільки на тяжкість обвинувачень, подовжували тримання заявника під вартою на підставах, які не можна вважати «відповідними та достатніми» [4].

У ст. 246 КПК передбачено, що негласні слідчі розшукові дії можуть бути проведені, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Тобто для досягнення завдань кримінального провадження можуть бути застосовані негласні розшукові дії. Аналізуючи практику ЄСПЛ (Справа «Смірнов проти Росії», «Узун проти Німеччини» та інші) можна зробити висновок, що проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, без достатніх підстав є втручанням, яке не може не соразмерним, оскільки відсутня легітимна мета такого втручання, а докази які були отримані в результаті проведення таких дій визнані недопустими.

Вважаємо, що принцип пропорційності — це одна з необхідних вимог, яка повинна дотримуватися державою при обмеженні прав людини, та обов'язковий критерій оцінки для суду при визначенні правомірності таких обмежень. Призначення принципу пропорційності полягає в збалансуванні публічних та приватних інтересів та недопущення неправомірного обмеження прав осіб.

Викладене вказує на необхідність дотримання принципу пропорційності в будь-якій державі, яка позиціонує себе як правова, віддаючи пріоритет правам людини, та закріплення такого принципу серед основних актів таких держав як загальноправового принципу.

Принцип пропорційності можна визначити як окремий загальноправовий принцип кримінального провадження згідно якого мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини, застосування заходів забезпечення кримінального

провадження, у тому числі запобіжних заходів, може допускатись лише в випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення ефективної реалізації завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК, та завдань окремих стадій кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., доп. — К.: Реферат, 2007. — 848 с.
2. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна // Право України.- № 1-2. — 2012, С. 30-63
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вітрук проти України» від 16 вересня 2010 року // Офіційний вісник України. — 2012. — № 90. — Ст. 3667.
4. Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Буряга проти України» від 15 липня 2010 року // Офіційний вісник України. — 2013. — № 16. — Ст. 579.

ВОЛОШИНА ВЛАДЛЕНА КОСТЯНТИНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

НЕМЧИНОВ ЄВГЕН СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу,
прокурор Павлоградської місцевої прокуратури
Дніпропетровської області, юрист 2 класу

ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ — ТАК ЧИ НІ?

Повідомлення про підозру є важливою процедурою на стадії досудового розслідування. Норми Кримінального процесуального кодексу (далі — КПК) України [1] у редакції 2012 року не передбачали можливості оскарження повідомлення про підозру.

Питання щодо можливості оскарження повідомлення про підозру активно дискутувалася, зокрема у працях О. Доценко [2], М. Макарова [3], О. Татарова [4; 5].

З метою нормативного врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та

своєчасний захист прав і свобод особи в суді, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [6] (далі – Закон № 2147-VIII), яким, з поміж іншого, внесені зміни в КПК України.

Однією з новел, внесених вищевказаним Законом в КПК України, стала можливість оскарження повідомлення про підозру.

Так, відповідно до пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржене повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом – підозрюваним, його захисником чи законним представником.

При цьому, згідно п. 4 § 2 «Прикінцеві положення» Закону № 2147-VIII підпункти 11-27, 45 пункту 7 § 1 цього розділу вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Набрання чинності щодо внесення змін у статтю 303 КПК України відбулось 16 березня 2018 року.

Відтак, оскаржити повідомлення слідчого, прокурора про підозру можна тільки у справах, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань, починаючи з 16 березня 2018 року.

Мета запропонованої роботи – розроблення пропозицій щодо вдосконалення КПК України, щодо можливості оскарження повідомлення про підозру.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року зазначив наступне: « перевірка судом на стадії досудового слідства постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і передрішення питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено

обвинувальним вироком суду (частина перша статті 62 Конституції України). Таким чином, розглядаючи на стадії досудового слідства скарги на постанови слідчого і прокурора про притягнення як обвинуваченого, суд замість здійснення судового контролю досудового слідства виконуватиме функцію судового розгляду кримінальної справи по суті всупереч порядку, визначеному Кримінально-процесуальним кодексом України на засадах, встановлених Конституцією України (статті 59, 61, частини перша, друга, третя статті 62, стаття 63, частина перша статті 64, пункт 1 статті 121, статті 124, 129). На підставі викладеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з якими скарги на постанови слідчого, прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, відповідають Конституції України (є конституційними)» [7].

Водночас, моніторингом Єдиного державного реєстру судових рішень встановлено, що слідчими суддями до внесення змін у ст. 303 КПК України щодо можливості оскарження повідомлення про підозру, постановлювались ухвали про скасування повідомлення про підозру.

Зокрема, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 10 лютого 2017 року скасовано рішення слідчого щодо вручення підозри від 12.12.2016 у кримінальному провадженні № 42016000000000313 за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 197-1, ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 197-1, ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 364-1 КК України. Зобов'язано компетентну посадову особу Генеральної прокуратури України у кримінальному провадженні № 42016000000000313 вчинити дії щодо виключення з Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей у кримінальному провадженні № 42016000000000313 про дату та час повідомлення про підозру особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 197-1, ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 197-1, ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 364-1 КК України [8].

Подібні рішення були прийняті слідчими суддями Печерського районного суду м. Києва [9], Рівненського міського суду Рівненської області [10], Куп'янського міськрайонного суду Харківської області [11].

Як правило, підставами для прийняття слідчими суддями таких рішень стало порушення слідчим і прокурором вимог КПК України, визначених у статтях 277-278, зокрема, відсутність у повідомленні про підозру підпису прокурора, відсутність у повідомленні про підозру відомостей про права підозрюваного.

Ураховуючи вищезазначене, на нашу думку, у випадку порушення слідчим, прокурором вимог, передбачених статтями 277-279 КПК України, зволікання щодо оскарження повідомлення про підозру у виді

одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку та двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, є неприпустимим і матиме негативні наслідки щодо забезпечення захисту прав людини.

Підсумовуючи вищенаведене, на нашу думку, повідомлення про підозру може бути оскаржене тільки з підстав недотримання слідчим, прокурором вимог, передбачених статтями 277-279 КПК України.

З огляду на наведене пропонуємо п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України викласти у такій редакції: «повідомлення слідчого, прокурора про підозру виключно у разі недотримання слідчим, прокурором вимог, передбачених статтями 277-279 цього Кодексу, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом — підозрюваним, його захисником чи законним представником».

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Голос України. — 2012. — № 90-91. — 19 травня 2012 року.
2. Доценко О. М. Оскарження письмових повідомлень про підозру: проблемні питання та перспектива / О. М. Доценко // Вісник прокуратури. — 2018. — № 2. — С. 50-53.
3. Макаров М. А. Межі оскарження слідчому судді рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора / М. А. Макаров // Юридична наука. — 2015. — № 6. — С. 138-143.
4. Татаров О. Ю. Проблеми повідомлення про підозру та шляхи їх вирішення / О. Ю. Татаров // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2014. — № 4. — С. 179-186.
5. Татаров О. Ю. Повідомлення про підозру: проблеми кримінальної процесуальної регламентації / О. Ю. Татаров, Д. М. Мірковець // Митна справа. — 2015. — № 1(97), ч. 2, кн. 2. — С. 265-271.
6. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.17 р. // Голос України. — 2017. — № 221-222. — 28 листопада 2017 року.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
8. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 10 лютого 2017 р. (провадження № 42016000000000313) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64769361>.
9. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 31 березня 2016 р. (провадження № 42014000000001684) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56897303>.

10. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 11 січня 2016 р. (провадження № 22015000000000108) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55139205>.
11. Ухвала слідчого судді Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 27 жовтня 2017 р. (провадження № 12017220370002271) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69846325>.

ГУРТІЄВА ЛЮДМИЛА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ОБҐРУНТОВАНОСТІ ТА ВМОТИВОВАНОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Відповідно до положень чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. [1] (далі — КПК) судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим (ч. 1 ст. 370 КПК), а також справедливим (ст. 410 КПК). Реалізацію зазначених правових вимог суд (слідчий суддя, суддя, суддя-доповідач [2]) повинен забезпечити з урахуванням положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [3] (далі — ЄКПЛ) та практики Європейського суду з прав людини [4] (далі — ЄСПЛ) (ч. 2 ст. 8 КПК, ч. 5 ст. 9 КПК). У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. закріплено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Вважаємо, що для розуміння правових позицій ЄСПЛ доречним буде також звернення до резолюцій та рекомендацій, прийнятих під егідою Ради Європи стосовно шляхів покращення доступу до правосуддя, висновків Консультативної ради європейських суддів, зокрема, до Висновку № 11 (2008) щодо якості судових рішень [5] (далі — Висновок № 11 (2008)).

Зазначимо, що безпосередньо текстуально у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не закріплено вимог щодо обґрунтованості та вмотивованості судового рішення, але у рішеннях ЄСПЛ [6, п. 33; 7, п. 30; 8, п. 29 та ін.] вони інтерпретуються як елемент права на справедливий суд (складова частина або гарантія «справедливого правосуддя», «справедливого судового розгляду»). Крім того, у Висновку № 11 (2008) зазначено:

«чітке обґрунтування та аналіз є базовими вимогами до судових рішень та важливим аспектом права на справедливий суд» (п. 3 Вступу).

Згідно зі ст. 370 КПК обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК (ч. 3 ст. 370 КПК). Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення (ч. 4 ст. 370 КПК).

У Висновку № 11 (2008) Консультативна рада європейських суддів звертає увагу на те, що:

- судові рішення повинно бути зрозумілим, викладеним чітко (п. 32);

- виклад підстав прийняття рішення не лише полегшує розуміння суті рішення, а насамперед є гарантією проти свавілля... Це зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін та вказати на доводи, що лежать в основі рішення й забезпечують його правомірність (п. 35);

- підстави прийняття рішення повинні бути узгодженими, чіткими, недвозначними й несуперечливими... (п. 36). Так, у справі «Хаджі-анастасіу проти Греції» ЄСПЛ встановив факт порушення права на справедливий судовий розгляд, оскільки судові рішення не було обґрунтовано та вмотивовано; зі змісту судового акту не було зрозуміло, чому суд дійшов саме до такого висновку, що створювало проблеми з оскарженням даного судового рішення. У рішенні по даній справі ЄСПЛ зазначив, що судові рішення повинні бути «детально та старанно вмотивовані», «суди повинні з достатньою ясністю вказувати підстави та мотиви їх ухвалення» [6, п. 33].

Обґрунтування повинно засвідчувати дотримання судом принципів, проголошених ЄСПЛ (а саме, додержання прав сторони захисту та права на справедливий суд) [5, п. 37]. У викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін... Це дає можливість сторонам переконатися у тому, що їхні доводи були досліджені, а отже, суддя взяв їх до уваги [5, п. 38]. Ігнорування судом доречних аргументів сторони є грубим порушенням статті 6 Конвенції (права на справедливий судовий розгляд) та сталої судової практики ЄСПЛ. Так, у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» ЄСПЛ зазначив, що судові рішення повинні бути вмотивовані, щоб «засвідчити, що сторони були заслухані та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя ...» [7, п. 30].

Разом з тим, Консультативна рада європейських суддів звертає увагу, що судді повинні давати відповідь лише на доречні доводи, здатні вплинути на вирішення правового питання (п. 39 Висновку № 11 (2008)); обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент сторони захисту... Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру судового рішення (п. 41 Висновку № 11 (2008)). Згідно з практикою ЄСПЛ [8,

п. 29; 9, п. 61 та ін.] очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від правових положень національного законодавства. З тим, щоб дотриматися принципу справедливого суду, обґрунтування рішення повинно засвідчити, що суддя справді дослідив усі основні питання, винесені на його розгляд [5, п. 41; 8, п. 29].

У контексті обґрунтованості та вмотивованості обвинувального вироку звернемо увагу на положення, викладені в окремих рішеннях ЄСПЛ. Так, у справі «Болдеа проти Румунії» [8] ЄСПЛ підкреслив, що суд першої інстанції міста Тімішоара присудив заявникові сплатити адміністративний штраф після того, як він встановив факти і вважав, що в цій справі були наявні елемент умислу та публічний характер фактів. Однак суд не навів жодного прикладу конкретних посилань на факти, які могли б підтвердити висновок стосовно вини заявника та публічного характеру зазначених фактів. Він обмежився твердженнями про те, що в цій справі цих умов дотримано (п. 31). ... В цій справі ЄСПЛ підкреслює, що суд першої інстанції не здійснив розгляд всіх складових елементів правопорушення і зовсім не аналізував докази, надані заявником, що йому б надало можливість ухвалити вмотивоване рішення, чого йому в справі не вдалося зробити (п. 32). Окрім цього, у рішенні суду апеляційної інстанції (суду округу Тіміш) також не було наведено достатньо мотивів його ухвалення; суд округу Тіміш лише послався на мотивувальну частину рішення суду першої інстанції, чого було недостатньо (п. 33). Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник мав підстави стверджувати, що рішення суду першої інстанції міста Тімішоара та суду округу Тіміш не були достатньо вмотивованими, та що його доводи стосовно його засудження до сплати адміністративного штрафу не були належним чином вислухані (п. 34), що було порушено право на справедливий судовий розгляд.

У справі «Салов проти України» ЄСПЛ вказав на неспівмірність призначеного покарання вчиненим діям: рішення засудити заявника за обговорення інформації, що містилась у підробленому екземплярі газети, про смерть президента Л.Д. Кучма було явно неспівмірним переслідуваній законній меті [10, п. 116].

У національному законодавстві питання, що вирішуються судом першої інстанції при ухваленні вироку, закріплено у ст. 368 КПК України. Основні вимоги до мотивувальної частини вироку зазначено у ч. 3 ст. 374 КПК, а вимоги до резолютивної частини вироку — у ч. 4 ст. 374 КПК. У разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (in absentia), суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження (ч. 5 ст. 374 КПК).

Особливості мотивувальної та резолютивної частин вироку на підставі угод закріплено у ч. 3 ст. 475 КПК України. Вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному КПК, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду. У вирокі суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорується учасниками судового провадження. (ч. 2 ст. 382 КПК). Згідно з ч. 2 ст. 420 КПК України вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вирокі суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухвалення рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

Отже, належне обґрунтування та вмотивування судового рішення (як і його законність) є гарантіями забезпечення належної правової процедури та вирішення інших завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК), а також складовими елементами забезпечення права особи на справедливий суд (справедливий судовий розгляд, справедливе правосуддя) (п. 1 ст. 6 ЄКПЛ).

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
2. Далі по тексту як суб'єкта, уповноваженого приймати судові рішення, будемо вказувати тільки суд. При цьому, маємо на увазі, що такими суб'єктами, окрім суду, є також слідчий судді, суддя, суддя-доповідач, суд присяжних.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи 04.11.1950 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. N 3477- IV // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
5. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/documents>
6. Хаджіанастасіу проти Греції (Hadjianastassiou v. Greece): рішення Європейського суду з прав людини від 16 грудня 1992 р. (заява № 12945/87) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/>
7. Гірвісаарі проти Фінляндії (Hirvisaari v. Finland): рішення Європейського суду з прав людини від 27 вересня 2001 р. (заява № 49684/99) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://old.minjust.gov.ua/file/54710/>
8. Болдеа проти Румунії (Boldea v. Romania): рішення Європейського суду з прав людини від 15 лютого 2007 р. (заява № 19997/02) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://www.echr.coe.int/>

9. Ван де Гурк проти Нідерландів (Van de Hurk v. the Netherlands): рішення Європейського суду з прав людини від 19 квітня 1994 р. (заява № 288) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=2>.
10. Салов проти України (Salov v Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2005 р. (заява № 65518/01) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua>

КОВАЛЬЧУК СЕРГІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінальної юстиції,
кандидат юридичних наук, доцент

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВТРАТОЮ ТА ПОШКОДЖЕННЯМ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

Вирішуючи питання про відшкодування завданої шкоди, ЄСПЛ виходить з норми ст. 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., відповідно до якої якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію [1]. Виходячи з цього, у своїй практиці ЄСПЛ неодноразово відзначав необхідність відшкодування заявнику втраченої вигоди (п. 47 Рішення ЄСПЛ від 24.02.2009 р. у справі «Dacia S.R.L.» проти Молдови» [2], п. 26 Рішення ЄСПЛ від 20.01.2011 р. у справі «Basarba OOD» проти Болгарії» [3], п. 91 Рішення ЄСПЛ у справі «Агрокомплекс проти України» від 25.07.2013 р. [4], п. 261 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України» [5] тощо). Зокрема, у п. 261 Рішення від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України» ЄСПЛ вказав, що з огляду на господарську діяльність з використання літаків, які здійснювало підприємство-заявник після їхнього придбання, Суд погоджується з тим, що у цій справі літаки призначалися для використання у прибутковій діяльності. Отже, у Суду немає сумнівів, що підприємство-заявник втратило прибутки, які воно могло отримати від своїх літаків впродовж строку з моменту їхнього вилучення і до цього часу [5].

Значна увага у практиці ЄСПЛ звертається на відшкодування моральної шкоди, що визначається Судом як відшкодування за занепоко-

ення, незручність і невизначеність, викликані порушенням, та інші моральні втрати (п. 29 Рішення ЄСПЛ від 06.04.2000 р. у справі «Comingersoll S. A.» проти Португалії») [6]. При цьому ЄСПЛ, по-перше, вказує на можливість відшкодування моральної шкоди, завданої втратою речових доказів у кримінальному провадженні, зокрема літаків, які були вилучені у заявника та на які було накладено арешт (п. п. 252 і 263 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України») [5]. По-друге, Суд відзначає можливість відшкодування моральної шкоди юридичним особам (п. 35 Рішення ЄСПЛ від 06.04.2000 р. у справі «Comingersoll S. A.» проти Португалії») [6], п. 252 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України») [5], п. 79 Рішення ЄСПЛ від 25.07.2013 р. у справі «Агрокомплекс проти України») [4] тощо). Зокрема, у п. 35 Рішення від 06.04.2000 р. у справі «Comingersoll S. A.» проти Португалії» Суд вказав, що оскільки основною формою компенсації, яку Європейський суд може призначити, виступає матеріальна компенсація, то він в обов'язковому порядку повинен мати право, з метою ефективного дотримання права за ст. 6 Європейської конвенції, також присуджувати матеріальні компенсації за завдану комерційним компаніям моральну шкоду [6]. По-третє, Суд звернув увагу на те, що понесена комерційними компаніями моральна шкода може включати аспекти, які тією або іншою мірою є об'єктивними або суб'єктивними, зокрема: репутацію компанії, невизначеність у прийнятті рішень, розкол у керівництві компанією (для якого не існує точного способу підрахунку наслідків) і, нарешті, хоча й меншою мірою, тривогу та незручності, завдані членам і керівництву компанії (п. 35 Рішення ЄСПЛ від 06.04.2000 р. у справі «Comingersoll S. A.» проти Португалії») [6]. В якості підстав для відшкодування моральної шкоди у конкретних справах Суд визначає створення внаслідок констатованих ним порушень ситуації тривалої невизначеності для підприємства-заявника у здійсненні ним підприємницької діяльності (п. 92 Рішення ЄСПЛ від 25.07.2013 р. у справі «Агрокомплекс проти України») [4], створення перешкод у роботі підприємства-заявника та викликання відчуття безпорадності та розчарування у його керівників (п. 263 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України») [5].

У своїй практиці ЄСПЛ значну увагу присвячує формуванню правових стандартів визначення розміру завданої заявнику матеріальної та моральної шкоди, у тому числі втратою і пошкодженням речових доказів.

Визначаючи розмір завданої матеріальної шкоди, Суд вказує, що точному розрахунку суми, необхідної для повного відшкодування матеріальних втрат, яких зазнав заявник, може перешкоджати як невизначений за своєю природою характер шкоди, що впливає з порушення (п. 18 Рішення ЄСПЛ від 27.12.1999 р. у справі «Сміт і

Грейді проти Сполученого Королівства» [7], п. 20 Рішення ЄСПЛ у справі «Basarba OOD» проти Болгарії» [2] тощо), так і неможливість визначення вартості майна, якого більше не існує (п. 13 Рішення ЄСПЛ від 15.11.2011 р. у справі «Говганнісян і Широян проти Вірменії») [8].

Поряд з цим, Суд вказує на труднощі у визначенні розміру втраченої вигоди, пов'язані з коливанням прибутків внаслідок різноманітних непередбачуваних чинників (п. 47 Рішення ЄСПЛ від 24.02.2009 р. у справі «Dacia S. R. L.» проти Молдови») [2], зокрема у комерційній діяльності компанії, що передбачає прийняття ризиків і певного ступеня невизначеності щодо використання та прибутковості майна (п. 26 Рішення ЄСПЛ від 20.01.2011 р. у справі «Basarba OOD» проти Болгарії») [3]. У разі точного встановлення розміру втраченої вигоди Суд приймає рішення про присудження заявнику чітко визначеної суми її грошового відшкодування. Зокрема, у справі «Dacia S. R. L.» проти Молдови» ЄСПЛ оцінив надані заявником розрахунки втраченої вигоди як такі, що не є надмірними, та, з урахуванням відсутності будь-якої допомоги з боку уряду в розрахунок належної заявнику втраченої вигоди, претензії останнього у цьому відношенні задовольнив у повному обсязі (п. 47 Рішення ЄСПЛ від 24.02.2009 р.) [2]. У разі, якщо Суд, з урахуванням обставин справи, констатує неможливість точного встановлення розміру втраченої вигоди, він, виходячи із принципу справедливості, враховує факт її заподіяння під час прийняття рішення про присудження заявнику чітко визначеної суми грошового відшкодування за результатами оцінки всіх аспектів завданої йому шкоди (п. 26 Рішення ЄСПЛ від 20.01.2011 р. у справі «Basarba OOD» проти Болгарії» [3], п. 265 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України» [5] тощо).

Що стосується грошового відшкодування моральної шкоди, то Суд може присудити її комерційному підприємству, здійснюючи оцінку на засадах справедливості, оскільки її точний розрахунок у принципі неможливий (п. 79 Рішення ЄСПЛ від 25.07.2013 р. у справі «Агрокомплекс проти України» [4], п. 252 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України» [5] тощо).

У разі, якщо за одним чи більше аспектами шкоди неможливо здійснити точний розрахунок або якщо провести відмінність між матеріальною та моральною шкодою вкрай важко, Європейський суд може прийняти рішення про здійснення загальної оцінки (п. 29 Рішення ЄСПЛ від 06.04.2000 р. у справі «Comingersoll S. A.» проти Португалії») [6] на засадах справедливості (п. 93 Рішення ЄСПЛ від 25.07.2013 р. у справі «Агрокомплекс проти України» [4], п. 264 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України» [5] тощо). При прийнятті рішення про здійснення такої оцінки Суд виходить з обставин конкретної справи і враховує вплив часу, велику кількість питань, які не підлягають точній оцінці, та неможливість

точно визначити у кількісному виразі завдану матеріальну і моральну шкоду (п. 93 Рішення ЄСПЛ від 25.07.2013 р. у справі «Агрокомплекс проти України») [4]. За результатами здійснення загальної оцінки Суд присуджує заявнику чітко визначену суму грошового відшкодування, якою покриваються всі аспекти шкоди (п. 94 Рішення ЄСПЛ від 25.07.2013 р. у справі «Агрокомплекс проти України» [4], п. 265 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України» [5] тощо).

Підсумовуючи викладене, потрібно вказати, у ході вирішення питання про відшкодування шкоди, завданої втратою та пошкодженням речових доказів, підлягають врахуванню напрацьовані ЄСПЛ правові стандарти, узагальнені значною мірою у рішеннях від 23.01.2014 р. у справі «East/West Alliance Limited» проти України: 1) включення до розміру майнової шкоди неотриманих доходів; 2) можливість відшкодування моральної шкоди юридичним особам; 3) можливість здійснення загальної оцінки завданої шкоди на засадах справедливості.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Case of Dacia S. R. L. v. Moldova: Judgment of the European Court of Human Rights from 24.02.2009 [Electronic resource]. — Regime of access: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-91479»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-91479»]})
3. Case of Basarba OOD v. Bulgaria: Judgment of the European Court of Human Rights from 20.01.2011 [Electronic resource]. — Regime of access: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-102898»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-102898»]})
4. Справа «Агрокомплекс проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 25.07.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_973
5. Справа «East/West Alliance Limited» проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 23.01.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_994
6. Case of Comingersoll v. Portugal: Judgment of the European Court of Human Rights from 06.04.2000 [Electronic resource]. — Regime of access: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4546996>
7. Case of Smith and Grady v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 27.12.1999 [Electronic resource]. — Regime of access: <https://asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-smith-and-grady-v-united-kingdom-applications-nos-3398596-3398696>
8. Case of Hovhannisyan and Shiroyan v. Armenia: Judgment of the European Court of Human Rights from 15.11.2011 [Electronic resource]. — Regime of access: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-100024»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-100024»]})

КРЕТ ГАЛИНА РОМАНІВНА

Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Правові презумпції у кримінальному провадженні являють собою прямо або непрямо закріплені нормами кримінального процесуального права вірогідні припущення, які дозволяють встановити наявність або відсутність юридичних фактів і призводять до конкретних правових наслідків у сфері кримінального процесуального регулювання. У вітчизняному кримінальному процесі правові презумпції відіграють вагоме значення, що полягає: 1) у впливі на формування кримінального процесу в цілому, його окремих інститутів, а також у впливі на окремі стадії процесу; 2) у впливі на процес доказування, оскільки правові презумпції можуть впливати на предмет і межі доказування, розподіл обов'язку доказування; 3) у полегшенні та прискоренні процесу встановлення істини, що свідчить про їх спрямованість на досягнення завдань кримінального процесу [1, с. 8].

У своїй сукупності правові презумпції, що поширюють свою дію на кримінальне провадження, становлять ієрархічно побудовану систему, яка ґрунтується на класифікації правових презумпцій за сферою їх дії та включає в себе три їх групи: 1) загально-правові (які притаманні всім галузям права); 2) міжгалузеві (які діють у декількох галузях права); 3) галузеві (які характерні лише кримінальному процесуальному праву).

До числа загально-правових презумпцій, які поширюють свою дію на кримінальне провадження, належать:

1. Презумпція добропорядності громадян — правова презумпція, яка дозволяє розглядати учасників кримінального провадження, що вступають у ті або інші кримінальні процесуальні правовідносини, як добропорядних, якщо у визначеному законом порядку не буде встановлено інше. Нормами кримінального процесуального законодавства вказана презумпція закріплюється побічно (зокрема, зі змісту норм ст. ст. 65, 66, 69 і 70 КПК України випливає добросовісність дій свідка, який надає правдиві показання, та експерта, який складає правдивий висновок).

2. Презумпція знання закону — правова презумпція, яка передбачає неможливість звільнення особи у випадку вчинення нею протиправного діяння від юридичної відповідальності через незнання законів

країни, на території якої вчинено кримінальне правопорушення та здійснюється кримінальне провадження щодо неї. Вказана презумпція прямо закріплена нормами КК України і КПК України та поширює свою дію на кримінальне провадження за умови офіційного оприлюднення закону або іншого нормативно-правового акту, який врегулює відповідні правовідносини, а у разі вчинення особою кримінального процесуального правопорушення — також за умови роз'яснення учасникам кримінального провадження покладених на них обов'язків.

3. Презумпція законності правових актів — правова презумпція, яка зобов'язує учасників кримінального провадження визнавати законність правових актів і виконувати їх норми, поки незаконність актів не буде встановлена у визначеному законом порядку. Вказана презумпція прямо закріплена нормами КК України і КПК України та поширює свою дію дві групи правових актів: 1) нормативно-правові акти, які застосовуються у кримінальному провадженні; 2) постановлені у кримінальному провадженні кримінальні процесуальні рішення.

Міжгалузевою правовою презумпцією, яка поширює свою дію на кримінальне провадження, виступає презумпція істинності судового рішення, яке набрало законної сили. У кримінальному провадженні вона діє як презумпція істинності вироку суду та ухвали слідчого судді, суду, що набрали законної сили, — правова презумпція, яка передбачає визнання вказаних судових рішень після їх вступу у законну силу істинними, поки вони не будуть скасовані у встановленому законом порядку, та вказує на обов'язковість їх виконання. Нормами кримінального процесуального законодавства вказана презумпція закріплюється побічно (зокрема, зі змісту норми ч. 1 ст. 370 КПК України впливають вимоги до судового рішення: законність, обґрунтованість і вмотивованість).

До числа галузевих правових презумпцій, притаманних кримінальному провадженню, належать:

1. Презумпція невинуватості — правова презумпція, яка передбачає невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення та неможливість піддання її кримінальному покаранню, поки її вина не буде доведена в законному порядку та встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Вказана презумпція прямо закріплена нормами Конституції України і КПК України як засада кримінального провадження. Водночас, позиція законодавця у частині віднесення презумпції невинуватості до числа засад кримінального провадження була піддана істотній критиці у доктрині вітчизняного кримінального процесу. Так, В.В. Вапнярчук обґрунтовує наведену позицію відсутністю у презумпції невинуватості такої істотної ознаки принципу як фундаментальність щодо закономірностей і найбільш істотних властивостей кримінального провадження, які відображають тип існуючого судочинства (визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому [2, с. 65-66]). Поділяючи таку позицію,

потрібно вказати, що презумпція невинуватості за своєю юридичною природою виступає правовою презумпцією та не може розглядатися в якості засади кримінального провадження.

2. Презумпція необ'єктивності учасників кримінального провадження, які підлягають відводу (самовідводу) — правова презумпція, яка вказує на упередженість слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, присяжного та їх заінтересованість у результатах кримінального провадження, яким заявлено відвід (якими заявлено самовідвід), поки у встановленому КПК України порядку їм не буде відмовлено у його задоволенні. Вказана презумпція може носити як спростовний характер (у тих випадках, коли за результатами розгляду самовідводу або відводу буде встановлено відсутність в учасників кримінального провадження або їх родичів заінтересованості в результатах вирішення справи або інших обставин, які викликають сумнів у їх об'єктивності), так і неспростовний характер (за умови встановлення при розгляді самовідводу або відводу інших обставин, які послуговували підставою для його заявлення — участь слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, присяжного у цій справі в якості учасника кримінального провадження з іншим правовим статусом, наявність родинних стосунків з іншими суб'єктами або учасниками кримінального провадження тощо) [3, с. 184].

Список використаної літератури:

1. Гаргат-Українчук О.М. Презумпції у кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ольга Миронівна Гаргат-Українчук. — Одеса, 2010. — 19 с.
2. Вапнярчук В.В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування / В.В. Вапнярчук // Юрист України. — 2013. — № 3 (24). — С. 62-68.
3. Ковальчук С.О. Правові презумпції у кримінальному процесі України: поняття, ознаки і система / С.О. Ковальчук // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. — Вип. 60. — Одеса: Юридична література, 2011. — С. 179-186.

ПІДГОРОДИНСЬКА АНАСТАСІЯ ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, доцент

ІНСТИТУТ ВИЗНАННЯ ВИРОКІВ СУДІВ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ

Міжнародне співробітництво у кримінальному процесі зароджувалось і розвивалось не у витоках національного законодавства, а в рамках міжнародного права, його норм та звичаїв [1] та відображувало характерні риси певного історичного періоду.

У літературі наводиться різна періодизація правового регулювання міжнародного співробітництва у кримінальному процесі. Так, Ф.Ф. Мартенс виокремлював три періоди: перший – з давніх часів і до кінця XVII ст.; другий – з початку XVIII до кінця 40-х рр. XIX ст.; третій – з початку 50-х рр. XIX ст. і до теперішнього часу [2, с. 383].

Першим правовим інститутом у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю по праву вважається інститут екстрадиції. Тому серед перших намагань щодо об'єднання зусиль для досягнення мети, яку із сучасних позицій можна вважати співробітництвом у кримінальному процесі, є договір, укладений царем хеттів Хаттушилем III та єгипетським фараоном Рамсесом II в 1296 р. до н.е. [3, с. 5].

Певного розвитку міжнародне співробітництво набуло і у Давній Русі, де особливої уваги приділялося питанням охорони власності. У законодавчих актах існували норми, які стосувалися пошуку викраденого майна та залежних людей [4, с. 47, 54, 105, 341]. У Стародавній Русі вже у X ст. укладалися договори, які встановлювали процесуальні правила видачі руських з інших держав. Найбільш відомим є Договір князя київського Олега з Візантією 911 р., [5, с. 247]. Видачу передбачали договори з Візантією Ігоря (945 р.) та Святослава (971) [6, с. 142], Руська Правда (текст якої дійшов у вигляді Краткої правди 1136 р. та Пространної правди 1209 р. [6, с. 47, 54]), «Стоглав» 1551 р., «Соборне уложеніє» 1649 р., Наказ «сыщикам беглых крестьян и холопов» 1683 р., а також Договірний запис зі Швецією від 1649 р. про видачу перебіжчиків [1].

Слід зазначити, що період, який більшість вчених називають першим, характеризується слабким розвитком міжнародного співробітництва у кримінальному судочинстві, що було пов'язано, по-перше, з недостатнім рівнем розвитку міжнародних відносин і, по-друге, із загальним станом правосуддя та панівною системою доказів [7, с. 522–527]. Однак відбувається і процес іншого порядку, повільний, пов'язаний із розвитком взаємодії між судами однієї держави. Як зазначав І.І. Івановський, це положення набуває інтенсивнішого

розвитку у практиці судів різних держав [8, с. 15]. Вчені XVI ст. та наступних століть часто зазначали, що якщо судді, які здійснюють розгляд кримінальної або цивільної справи, матимуть необхідність допитати свідків або викликати обвинувачених, які мешкають поза округом або поза територією (*extradistrictum, extraterritorium*), то вони можуть просити про здійснення цих дій суддю за місцем проживання зазначених осіб. При цьому зазначається, що у кримінальних справах по взаємодію з іншим судом зверталися виключно у випадку крайньої необхідності.

Таким чином, принцип взаємної допомоги у відправленні правосуддя існував ще у межах першого періоду, однак окреслювався територією однієї держави. Поступово зазначений принцип поширювався на сферу міжнародних зносин. Спочатку ним керується за відсутності трактатів судової практика, а потім цей принцип поширюється на міжнародні договори. Слід зазначити, що перші, досить обмежені, положення у договорах Російської імперії XVII — першої половини XVIII ст. покладають на держави взаємний обов'язок видавати разом із злочинцями вкрадені речі (Столбовській договір между Россіей і Швеціей, 27 февр. 1617 р.; Кардисскій договір Россіи съ Швеціей, 21 іюня 1661 г., ст. 21; Ништадскій мирный договір между Россіей і Швеціей, 30 авг. 1721 г., ст. 23; Абовскій договір между Россіей і Швеціей, 7 авг. 1743 г., ст. 20).

У видачі викраденого майна разом із злочинцем просліджується розвиток взаємодії з іноземними судами у провадженні слідчих дій у кримінальних справах, оскільки викрадене майно може бути речовим доказом.

Таким чином, постанови про видачу разом із злочинцем викрадених ним речей, здобутих у результаті вчинення злочину, є у міжнародних договорах першим зародком розвитку міжнародної правової допомоги у кримінальних справах (у широкому сенсі), а також виконання рішення іноземного суду в контексті того, що для здійснення певних процесуальних дій необхідно попередньо винести рішення судом тієї держави, яка запитує допомогу.

З метою взаємодії деякі держави, поряд із укладенням договорів, стали законодавчо закріплювати відповідні положення. Першими законами, в яких мали місце такі законодавчі норми, був «*Constitutio criminalis Theresiana*» 1768 р. та мало кому відомий «*Reglement provisionnel pource la procedure criminelle dansles Pays-BasAutrichiens*» 1787 р. [9, с. 6].

У XIX ст. процес формування міжнародного співробітництва продовжується, збільшується договірна основа, а угоди стають все більш змістовними та процесуально збагаченими. Активно розвиваються конвенції, що регулюють міжнародні зносини у сфері правосуддя взагалі та спеціальні конвенції, що стосуються виконання судових доручень у кримінальних справах. В енциклопедичному словнику

Ф.А. Брокгауза та І.А. Ефрона знаходяться відомості про виконання іноземних вироків та рішень іноземних судів [10]. Зазначається, що кримінальні вироки іноземних судів, за загальним правилом, визначеним як практикою, так і теорією, не підлягають виконанню, оскільки кримінальний вирок — це результат застосування публічних законів держави, які не можуть поширюватися на територію іншої держави. Інша справа — визнання кримінального вироку іноземного суду як факт, що має певні юридичні наслідки; воно є необхідним для того, щоб не порушувалося правило *non bis in idem*, і особа, яку було засуджено за кордоном, не притягувалася до відповідальності двічі за той самий злочин. Руське законодавство не містило положень про значення кримінальних вироків іноземних судів.

У XX ст. багатостороннє співробітництво у сфері кримінального процесу набуває подальшого розвитку. Взагалі друга половина XX ст. характеризувалася укладенням значної кількості багатосторонніх та двосторонніх договорів як у сфері боротьби із злочинністю, так і безпосередньо в міжнародному співробітництві під час кримінального провадження, при цьому активно виокремлювалися конкретні форми міжнародного співробітництва між державами і знаходили процесуальну регламентацію як у зазначених договорах, так і в національних законодавствах держав. Більшість таких договорів є чинними і до теперішнього часу. Мова йде про документи, які мають велике значення для регулювання відносин, пов'язаних із міжнародним співробітництвом у кримінальному судочинстві: Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. та два Додаткових протоколу; Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. і Додатковий протокол до неї 1978 р.; Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28.05. 1970 р. та ін.

Довгий час питання процесуальної регламентації міжнародного співробітництва під час кримінального провадження в Україні залишалися поза належною увагою вітчизняного законодавця. Спочатку КПК України 1960 р. містив лише ст. 31, яка передбачала, що порядок зносин судів, прокурорів, слідчих та органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання доручень визначається чинним законодавством України та міжнародними договорами України. Пізніше, у 2011 р. КПК України 1960 р. було доповнено розділом IX, главою 37, що визначала національну процедуру видачі (екстрадиції) осіб, а пізніше — і міжнародної правової допомоги (глава 38) та перейняття кримінального переслідування (глава 39), а також низкою статей, що визначали правові основи створення й діяльності міжнародних слідчих груп, можливість присутності представника компетентного органу іноземної держави під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу.

Новим необхідним та важливим витком у розвитку міжнародного співробітництва, процесуальної регламентації його форм на національ-

ному рівні для України, як уявляється, стало прийняття Верховною Радою України 13.04.2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, який набув чинності 19.11.2012 р.

Інститут визнання та виконання рішень іноземних судів гармонійно і поступово розвивався в надрах міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю та кримінального судочинства, спочатку в межах інституту екстрадиції, який виник раніше за інші форми співробітництва, а в подальшому — був складовою, іноді невідгемною, частиною інших форм співробітництва і мав наскрізний характер. Таке твердження пов'язане з тим, що для успішної реалізації будь-якої із визначених форм співробітництва в різні історичні етапи необхідно було визнавати на власній території юридичну силу іноземного процесуального рішення і після цього виконувати його. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів як форма міжнародного співробітництва у кримінальному процесі, правовий інститут пройшли певні історичні періоди розвитку, які, безумовно, мають умовний характер і пов'язані з найбільш вагомими подіями, що відбулися в такий період та певним чином сприяли розвитку такого явища, як виконання іноземного процесуального рішення, однак не мали вигляду сучасного правового інституту.

Список використаної літератури:

1. Волеводз А.Г. Международное сотрудничество в сфере уголовного процесса: курс лекций [Електронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/kurs/document15567.html>
2. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов / Ф.Ф. Мартенс — СПб., 1883. — Т. 2. — 438 с.
3. Натура А.И. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: организационно-правовые основы, процессуальный порядок и формы взаимодействия: учеб.-практ. пособ. / А.И. Натура, А.Х.-А. Пихов. — М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. — 136 с.
4. Российское законодательство X–XX веков. Законодательство Древней Руси. Т. 1. — М.: Юрид. лит. — 1984. — 432 с.
5. Грибов В.В. Правоохранительные органы России: понятие, виды, место в государственном механизме / В.В. Грибов, Э.П. Григолис // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 1999. — № 3 — С. 123-136.
6. Российское законодательство X–XX веков. Законодательство Древней Руси. Т.1. — М.: Юрид. лит. — 1984. — 432 с.
7. Владимирский — Будановъ. Обзор истории русскаго права. — Киев. — 1888. — 699 с.
8. Ивановский И.И. Взаимное содействие государств в производстве следствия по уголовным делам. — О.: Тип. «Одесский вестник». — 1889. — 149 с.
9. Eyssautier M. Lettresrogatoires en France et dans les etats sardes / Eyssautier M. — Paris 1860. — P. 6 et 22
10. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Електронный ресурс] // Режим доступа: http://dic.ncf/brokgauz_efron/46391/

ПОЖАР ВАДИМ ГЕОРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО ОБҐРУНТОВАНOSTІ ТА ВМОТИВОВАНOSTІ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Судове рішення є основним правовим засобом реалізації судової влади, а саме, правозастосовним актом з допомогою якого втілюються в життя норми закону і тим самим реалізується законність у державі, охорона та захист прав і свобод громадян, а також юридичних осіб. Тому від якості судового рішення залежить не тільки якість правосуддя у державі та авторитет судової влади, а й безпосередньо рівень гарантованості законності у суспільстві, дотримання і захисту прав, свобод і інтересів осіб. Особливо гостро це питання стоїть у сфері кримінального провадження, яке пов'язане із найбільш суттєвим обмеженням прав і свобод як фізичних, так і юридичних осіб.

Судові рішення у кримінальному провадженні мають багато адресатів: це й учасники провадження, і особи, які будуть виконувати ці рішення, і інші особи, інтересів яких може стосуватися судове рішення, і навіть громадськість, що знайомиться із судовим рішенням. Деякі з цих суб'єктів є професійними правознавцями, але багато хто з цих адресатів не знайомі з юриспруденцією, зі спеціальною термінологією та правовими приписами, проте для них судове рішення також повинно бути не лише зрозумілим, але й переконливим як в частині встановлення обставин у провадженні на основі доказів, так і в їх правовій оцінці та висновках.

Абсолютно всі судові рішення, що приймаються в кримінальному провадженні, повинні відповідати загальним для них правовим властивостям, що витікають, в першу чергу, із засади законності та правової природи процесуальних рішень як актів застосування права. Мова йде про їх законність, обґрунтованість та вмотивованість. І якщо вимога законності судового рішення має більш менш чіткі критерії її визначення встановлені у законодавстві, то з обґрунтованістю та вмотивованістю в законодавстві не все так чітко визначено і це пов'язано, в першу чергу, із самою природою цих властивостей, їх оціночним та індивідуальним характером.

КПК визначає наступні критерії обґрунтованості, які пов'язані та безпосередньо впливають один з одного. По перше, судове рішення повинно бути ухвалене на підставі об'єктивно з'ясованих обставин; по друге, такі обставини, мають бути підтверджені доказами; і по третє, такі докази повинні бути отриманні з дотриманням вимог безпосередності судового розгляду та відповідати властивостям належності, допус-

тимості, а також бути достовірними та достатніми для того, щоб зробити об'єктивні висновки про наявність чи відсутність фактичних обставин справи, які є підставами для прийняття судового рішення.

Процесуальна вимога обґрунтованості судового рішення по суті є проявом самої природи рішення як акту, що повинен містити відповіді на правові питання, які виникли у справі та визначає дії, які мають бути здійснені у зв'язку зі встановленими фактичними обставинами. Оскільки кожне рішення приймається саме у зв'язку з певними фактичними обставинами, уся передуюча прийняттю рішення процесуальна діяльність і полягає у збиранні, перевірці і оцінці тих фактичних даних — тобто доказів, на підставі яких приймаються певні рішення і які, власне, і обґрунтовують його. В основі кожного рішення повинні лежати встановлені у справі фактичні обставини, що свідчать про наявність підстав, з якими закон пов'язує можливість прийняття цього рішення.

Обґрунтованими мають бути всі твердження суду, що містяться як в описовій, так і в резолютивній частині рішення. При цьому власне рішення, виражене в резолютивній частині, повинне витікати з обставин, визнаних встановленими і відображених в описовій частині рішення.

Таким чином, обґрунтованість рішення — ця відповідність викладених в ньому висновків про фактичні обставини справи доказам, які є у справі і отримані в результаті діяльності суду по їх збиранню, перевірці і оцінці, що передувала прийняттю рішення.

Обґрунтованість рішення повинна знайти відображення у вигляді мотивування рішення. Розглядаючи співвідношення обґрунтованості і вмотивованості рішення, слід мати на увазі, що, незважаючи на взаємозв'язок і взаємообумовленість цих властивостей рішення, вказані поняття не можуть бути ототожнені.

Вмотивованість посилює обґрунтованість рішення, надає йому внутрішню і зовнішню переконливість, полегшує розуміння учасниками провадження суті прийнятого рішення і тим самим забезпечує реальне здійснення їх права на захист проти неправосудних судових рішень.

Вимога винесення вмотивованої постанови (ухвали), є в цілому ряді норм КПК (ст. 220, 280, 370), хоча закон і не дає загального поняття вмотивованого рішення. Проте закон визначає поняття вмотивованості саме судового рішення — це рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення (ст. 370 КПК).

Отже, КПК виділяє два критерії вмотивованості судового рішення: це наведення мотивів та підстав прийняття рішення, які мають бути належними та достатніми, щоб переконати об'єктивного спостерігача у правильності висновків суду по справі. Мотиви це ті конкретні встановлені судом фактичні обставини справи, що спонукають суд до прийняття певного конкретного рішення. Підстави це встановлення відповідності визнаних судом встановленими, фактичних обставин справи,

тим приписам закону, з яким пов'язується прийняття певного конкретного судового рішення. Тому слід вести мову про дві складові підстав прийняття судового рішення: фактичні та правові, які повинні перебувати у тісному взаємозв'язку. Підстави прийняття рішення повинні бути узгодженими, чіткими, недвозначними й несуперечливими. Вони повинні давати можливість читачеві прослідкувати логіку міркувань, які привели суддю до ухваленого ним рішення (п. 37 Висновку Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень) [1].

Належне вмотивування судового рішення є імперативом, який забезпечує справедливість правосуддя, полегшує розуміння та сприяє визнанню сторонами суті рішення, є гарантією проти свавілля. Ця вимога зобов'язує суддю дати відповідь на доводи і аргументи учасників провадження та вказати на доводи, що лежать в основі судового рішення й забезпечують його правомірність. При цьому слід зауважити, що цей обов'язок суду, згідно практики Європейського суду з прав людини, не є абсолютним. Суд має проаналізувати та оцінити не всі аргументи сторін, а лише доречні та важливі аргументи у судовому рішенні [2].

Таким чином, у мотивувальній частині судового рішення суд наводить встановлені ним обставини у справі, що необхідні для її вирішення, із посиланням на докази, за допомогою яких ці обставини було встановлено. Також мають бути зазначені мотиви, з яких суд не врахував окремих доказів, з посиланням на неналежність, недопустимість, недостовірність, непереконливість, тощо та з необхідними поясненнями. Тобто, в цій частині відображаються результати оцінки судом доказів. Після цього суд має дати аналіз цих обставин під кутом зору права.

Для цього в мотивувальній частині рішення повинні міститися посилання на відповідні положення діючого законодавства, при цьому не просто цитування певних нормативних положень, законодавства, а послідовного поєднання норм закону зі встановленими фактичними обставинами справи, із наведенням чітких аргументів, яким чином суд прийшов до певних висновків. Інакше це може свідчити про порушення права на справедливий суд, яке гарантовано статтею 6 Європейської конвенції з прав людини.

Таким чином, вмотивованість це така властивість судового рішення, яка свідчить про аналіз усієї сукупності доводів (підстав) для прийняття рішення, наведення належних і достатніх мотивів, приведення їх в таку систему, яка підтверджує і переконує у правильності прийнятого рішення, яка відповідає всім вимогам закону.

Список використаної літератури:

1. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [неофіційний

- переклад]. — URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6)
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Проніна проти України» від 18 липня 2006 року. — URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_096

СТОЯНОВ МИКОЛА МИХАЙЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

МЕТОДИКА ДОСЛІДЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Проблематиці проведення та подальшого використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні присвячено чимало наукових праць. Тим не менш, зміни правового регулювання та правозастосовної практики, особливості доказової інформації, отриманої внаслідок проведення «негласки», диктують необхідність постійного системного аналізу напрямків та способів дослідження результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

Методика дослідження результатів негласних слідчих (розшукових) дій передбачає здійснення комплексу процесуальних дій, направлених на встановлення зв'язку отриманої в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій інформації з обставинами, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (належність доказів), законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій (допустимість доказів) та, нарешті, об'єктивності відтворення дійсності (достовірність доказів).

Питання належності доказів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, має свій прояв, зокрема, у питанні використання матеріалів, які, на думку обвинувачення, не мають відношення до справи та підлягають знищенню.

За загальним правилом відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення (ч. 1 ст. 255 КПК України).

У той же час, буде правильним звернення до одного з джерел права в Україні — практики Європейського Суду з прав людини. Як зазначено у рішенні «Matanović v. Croatia», «з огляду на недоліки в процедурі щодо відкриття доказів, які розглядаються, заявник не мав можливості сформулювати певні доводи стосовно належності доказів, про які йде мова, і домогтися того, щоб суд розглянув його заяву в світлі його

права ефективно підготувати свій захист». Таким чином, констатував ЄСПЛ, підсудний був позбавлений процедури, за допомогою якої можна було встановити, чи докази, які мала у своєму розпорядженні сторона обвинувачення, але які не були долучені до справи, могли пом'якшити вирок або поставити під сумнів обсяг інкримінованої заявникові злочинної діяльності [1].

Сучасна прокурорська та судова практика складається таким чином, що результати негласних слідчих (розшукових) дій доволі рідко використовуються під час досудового розслідування як докази на етапі повідомлення особі про підозру та застосування заходів забезпечення кримінального провадження (обрання запобіжного заходу). Найчастіше у процес доказування результати негласних слідчих (розшукових) дій вводяться наприкінці досудового слідства, а саме під час відкриття матеріалів стороні захисту у порядку ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Суворо кримінально-процесуальна санкція, відповідно до якої якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (ч. 12 ст. 290 КПК України), диктує необхідність відкриття матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій задля уникнення ситуації визнання останніх недопустимими відомостями із наслідками, передбаченими ч. 2 ст. 86 КПК України. Особливого значення це набуває у справах, де результати негласних слідчих (розшукових) дій становлять серцевину доказової бази винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення (наприклад, при розслідуванні корупційних злочинів).

Слід зазначити, що підхід до можливості (чи скоріше неможливості) встановлення допустимості отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій результатів останнім часом зазнав суттєвих змін.

Так, раніше прокурором здійснювалося відкриття лише протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них з обов'язковим дотриманням гарантій захисту інформації (ст. 254 КПК України). При цьому, крім протоколів із додатками, інші матеріали негласних слідчих (розшукових) дій не розсекретувалися та відповідно не відкривалися іншій стороні.

Дещо новаторською виглядала позиція, викладена в узагальненнях Апеляційним судом міста Києва судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею. Відповідно до останнього абзацу розділу 9 цих узагальнень, у разі, коли матеріали, що одержані у процесі здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативних заходів приєднуються до кримінального провадження в якості доказів, голова апеляційного суду чи його заступник видає слідчому не ухвалу, яка була прийнята на

здійснення негласної слідчої (розшукової) дії або заходу, а довідку про те, що такий дозвіл судом надавався [2].

Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 встановлено, що постановою слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню (п. 5.1.). Але, відповідно до п. 5.27 та 5.30. вищенаведеної Інструкції після розсекречення зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймається рішення про їх зняття з обліку в режимно-секретному органі та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК України порядку. До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

16 березня 2017 року вищий судовий орган України у своєму обов'язковому для всіх суб'єктів владних повноважень висновку зазначив, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку ст. 290 КПК України є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. При цьому, відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечує можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів. В противному випадку, невідкриття матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, а це стосується й ухвал суду про надання дозволу на їх проведення, стороні захисту в порядку ст. 290 КПК, є підставою для визнання таких доказів недопустимими [3].

Процесуальною гарантією забезпечення достовірності інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, є норми, викладені у ч. 2, 3 ст. 266 КПК України. Відповідно до цих положень, технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання

законної сили вироком суду, також носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів.

Таким чином, методика дослідження результатів негласних слідчих (розшукових) дій передбачає встановлення властивостей належності, допустимості та достовірності інформації, отриманої при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Список використаної літератури:

1. Дроздов О. Вибірковість надання записів прослуховування та недостатнє обґрунтування дозволу на спостереження є порушенням права на захист [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ru/vibirkovist_nadannya_zapisiv_prosluhovuvannya_ta_nedostatne_ob_runtuvannya_d_ozvolu_na_spostere_gennya_e_porushennyam_prava_na_zahist/
2. Узагальнення Апеляційного суду міста Києва судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/98401>
3. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2017 р. у справі № 5-364кч16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>

ШИЛІН ДЕНИС ВІКТОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ВІДСУТНІСТЬ ТЕХНІЧНОГО НОСІЯ ІНФОРМАЦІЇ, НА ЯКОМУ ЗАФІКСОВАНО СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ, ЯК ІСТОТНЕ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Стаття 129 Конституції України містить положення про повну фіксацію судового процесу технічними засобами. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України дещо конкретизує цю конституційну норму.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 27 КПК України під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів (зазначимо, що вимога щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набирає чинності з 1 січня

2019 року). Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК. Крім КПК, це питання регулюється Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженою наказом ДСА від 20 вересня 2012 року № 108. Ч. 6 ст. 27 КПК України закріплює положення про те, що кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

В даному випадку чинний КПК вказує на обов'язку суду забезпечити повне фіксування судового засідання за допомогою технічного засобу (ч.5 ст. 27 КПК) та закріплює право громадян присутніх в залі судового засідання, вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої, проводити фотозйомку, відеозапис, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню (ч. 6 ст. 27 КПК).

Під час здійснення правосуддя трапляються випадки недотримання вимог засад кримінального провадження, що в свою чергу зумовлює необхідність в усуненні та попередженні відступів від вимог кримінального процесуального закону.

Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обгрунтоване судове рішення. Особливу групу істотних порушень кримінального процесуального закону як підстав для скасування судових рішень становлять безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону.

Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК та з огляду на положення п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксоване судове провадження, є підставою для скасування судового рішення із призначенням нового розгляду.

Необхідно відмітити, що на практиці досить частими є випадки скасування судового рішення у разі, коли носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, наявний, однак інформацію на ньому зафіксовано частково або цей запис є неякісним. Прикладом є ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 05 лютого 2015 року скасовано вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 21 листопада 2014 року щодо К. [1]. Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 29 січня 2015 року, якою вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 12 листопада 2014 року щодо П. скасований із призначенням нового судового розгляду. Підставою для скасування вироку є порушення

судом принципу повного фіксування судового провадження, оскільки судовий розгляд в суді першої інстанції зафіксовано частково [2].

Апеляційним судом Запорізької області від 29 січня 2015 року скасовано вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 16 січня 2014 року стосовно Х. Прийняте рішення суд апеляційної інстанції мотивував тим, що звукозапис судових засідань, які проводилися 26 вересня та 10 жовтня 2013 року, неякісний, оскільки під час його відтворення не можливо прослухати показання учасників процесу [3].

На жаль на практиці існують випадки прямого ігнорування судами апеляційної інстанції п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України.

Так, в Апеляційному суді Одеської області розглядалась справа відносно ОСОБА 1, що обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. В апеляційній скарзі захисник ОСОБА 1 зазначав, що всупереч вимогам ч. 5 ст. 27 КПК України в матеріалах кримінального провадження відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові засідання, яке відбувалось 05.08.2016 року. З огляду на викладене захисник у апеляційній скарзі просить скасувати вирок та призначити новий розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції.

Однак, суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні апеляційної скарги посилаючись на наступне. Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що вони містять у собі журнал судового засідання від 05.08.2014 року, згідно з яким у цей день судом розглядалось клопотання прокурора про продовження строків тримання під вартою обвинуваченого ОСОБА 1, але носій технічної інформації, на якому було б зафіксовано перебіг даного судового засідання відсутній. Відповідно до листа Малиновського районного суду м. Одеси, при перевірці архівних копій компакт-дисків по кримінальному провадженню за обвинуваченням ОСОБА 1, технічна фіксація судового засідання від 05.08.2014 року не виявлена, що може бути пов'язано з несправністю на той час звукозаписувального технічного засобу. Таким чином, в ході розгляду справи апеляційним судом була встановлена наявність підстави для призначення нового судового розгляду в суді першої інстанції, передбачена ст. 415 ч. 1 п.1 КПК України, проте, апеляційний суд наразі вважає, що вказана підстава є формальною та такою, що не може потягнути за собою скасування судового рішення з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, виходячи з наступних підстав. Верховний Суд України, який у своїй Постанові від 24 листопада 2016 року № 5-1кс (15)16, дійшов висновку, що при вирішенні питання про те, чи було порушення повноти фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу істотним і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені ст. 412 ч. 2 п. 7 КПК України, необхідно зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні і мали стати «інформатив-

ною основою» ухваленого судового рішення, але інформація про них виявилась відсутньою на технічному носії. Таким чином, апеляційний суд дійшов висновку, що відсутність носія технічної інформації, на якому було б зафіксовано перебіг судового засідання від 05.08.2014 року, у даному випадку не є істотним порушенням кримінально-процесуального закону [4].

На наш погляд така практика є хибною, та такою, що прямо порушує норми Конституції України та чинного КПК України. Ні стаття 129 Конституції України, ні стаття 27 КПК України не містить ні яких виключень щодо можливості не здійснювати фіксування судового засідання за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів.

Таким чином, суди апеляційної та касаційної інстанції, при відсутності у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції повинні скасовувати судові рішення цих судів та призначати новий розгляд в суді першої інстанції.

Список використаної літератури:

1. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42673156>
2. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42552342>
3. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42570753>
4. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65140637>

ДРІШЛЮК КАТЕРИНА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу

ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Відшкодування витрат в судовому провадженні є нагальною необхідністю учасників процесу.

Відповідно до ст. 118 КПК України процесуальні витрати складаються із: 1) витрат на правову допомогу; 2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження; 3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів; 4) витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів [1].

І.О. Барсуков вважає, що всі судові витрати, виплачені з державних коштів, за законом повинні бути відшкодовані державі за рахунок осіб, визнаних винними у вчиненні злочину. Винятки з цього можуть бути

лише в тих випадках, коли суд, враховуючи обставини і матеріальне становище сторін, мотивованою постановою віднесе ці витрати на рахунок держави. Більше того, до сум, які входять до складу судових витрат за законом, він відносить ще й суми, виплачені юридичною консультацією за участь адвоката в процесі у випадках, передбачених у законодавстві [2, с. 79].

Відповідно до ст. 120 КПК України витрати, пов'язані з оплатою допомоги захисника, несе підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, передбачених частиною третьою ст. 120 КПК України. Витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які надають правову допомогу за договором, несе відповідно потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа, щодо якої здійснюється провадження. Допомога захисника, залученого для здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, надається за рахунок коштів Державного бюджету України і є безоплатною для підозрюваного, обвинуваченого. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законодавством.

Оплата правової допомоги адвоката у кримінальному провадженні здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги (розділ IV Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 01.10.1999 р.). Витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката у кримінальному провадженні, складаються з гонорару та фактичних видатків, пов'язаних із виконанням доручення.

Відповідно до ст. 124 КПК України у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. За відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. У разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта. Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, не приймаючи рішення про новий судовий розгляд, змінить судове рішення або ухвалить нове, він відповідно змінює розподіл процесуальних витрат.

Відповідно до ст. 125 КПК України суд за клопотанням осіб має право визначити грошовий розмір процесуальних витрат, які повинні бути їм компенсовані.

Визначення будь-яких меж розміру відшкодування процесуальних витрат на правову допомогу, що підлягають стягненню з обвинуваченого, — яку б суму вони не становили, — кримінальним процесуальним законом або іншим законодавством у кримінальному процесуальному праві не передбачено. Однак, з огляду на те, що вартість послуг адвоката може бути різною, домовленість про яку з клієнтом здійснюється на добровільних засадах, сторона, яка має відшкодувати ці витрати, є незахищеною у тих випадках, коли сума цього відшкодування є занадто великою. У зв'язку із цим, з метою дотримання засад справедливості та розумності, є нагальною необхідність встановити «розумні» межі такого виду відшкодування, прийнявши відповідний закон, аналогічний тому, що врегульовує питання максимального розміру відшкодування витрат на правову допомогу у цивільному та адміністративному судочинстві [3, с. 138].

Представляється, що в законодавстві повинні бути передбачені механізми визначення розміру витрат у кримінальному провадженні, що понесені стороною, особливо коли мова йде про потерпілого та представництво його інтересів. З метою помсти, з відчуття образи потерпілий може вдатися до дій, що тягнуть збільшення реальних витрат, що були понесені ним в зв'язку із кримінальним провадженням.

Н.І. Поліщак підтримує посилення гарантій захисту прав та законних інтересів потерпілих від кримінальних правопорушень щодо позицій науковців закріпити в законі обов'язкову участь представника-адвоката потерпілого в тих випадках, коли з певних причин (неповноліття, наявність фізичних або психічних вад тощо) він не в змозі повною мірою захистити свої права та законні інтереси [4, с. 60]. У випадках визначених законом оплата правових послуг адвоката-представника потерпілого повинна здійснюватись за рахунок коштів держави, а пізніше відшкодування цих витрат має покладатись на обвинуваченого в разі ухвалення судом обвинувального вироку або на особу, щодо якої судом постановлено ухвалу про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням її від кримінальної відповідальності. Це послужило б важливими гарантіями надійної й ефективної реалізації, охорони та захисту прав і законних інтересів потерпілих осіб від кримінального правопорушення [5, с. 67].

Представляється, що відшкодування витрат на представництво інтересів потерпілого за рахунок держави не є необхідністю, оскільки документально підтверджені витрати, в т.ч. на правову допомогу будуть відшкодовані потерпілому при розподілі судових витрат, що відображається у вирокі. Проте, розмір судових витрат, особливо в частині правової допомоги підлягає документальному підтвердженню та оцінці судом із врахуванням складності справи, часу затраченого особою, що надає правову допомогу на представництво інтересів потерпілого ті інших обставин.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9-13. — Ст. 88.
2. Барсуков И. О. О судебных расходах // Социалистическая законность. — 1962. — № 5. — С. 64.
3. Поліщак Н.І. Особливості стягнення процесуальних витрат на правову допомогу потерпілому у кримінальному провадженні // Наше право. — № 2. — 2016. — С. 137-143.
4. Матієк Т. В. Узагальнення практики застосування судами законодавства, що забезпечує захист прав потерпілих у кримінальному судочинстві / Т. В. Матієк // Адвокат. — 2004. — № 2. — С. 60—64.
5. Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні в Україні. — Дис. канд.юрід.наук. 12.00.09 — Львів, 2017. — 211 с.

МУДРАК ІННА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

ЩОДО НЕМОЖЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО НА ПРОЦЕСУАЛЬНУ КОМУНІКАЦІЮ В СИЛУ Ч. 9 СТ. 224 КПК

Проблематика забезпечення прав та законних інтересів потерпілого в кримінальному провадженні, окрім законодавчої регламентації чіткого переліку випадків обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні та необхідності визнання потерпілого належним суб'єктом права на безоплатну правничу допомогу за рахунок держави, передбачає дослідження та вирішення цілого ряду інших питань, пов'язаних з забезпеченням прав потерпілих, їх кримінально-процесуальної активності.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України 2012 р. суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК (під час допиту потерпілого, свідка слідчим суддею у визначених законом випадках). Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Разом з тим, відповідно до ч. 9 ст. 224 КПК України 2012 р. у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статеві свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже

допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним. Також згідно п. 14 ст. 352 КПК суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях, який проводиться з урахуванням правил, встановлених ч. 9 ст. 224 КПК [1].

Тобто мова йде про те, щоб уникати прямих контактів, конфронтації та взаємодії між дитиною-жертвою або дитиною-свідком правопорушення і підозрюваним, обвинуваченим (очевидно в силу складної психологічної атмосфери такого допиту, можливого «неконтрольованого спілкування» між допитуваними — погроз, тиску тощо) у визначених законом провадженнях, що, в тому числі, вказує на неможливість реалізації права конфронтації в таких випадках.

Проте, вважаємо, така неможливість реалізації права потерпілого на процесуальну комунікацію в силу ч. 9 ст. 24 КПК дещо суперечить з положеннями ст. 56 в розрізі прав потерпілого як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. Зокрема, п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК вказує на право потерпілого давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; п. 3 ч. 3 ст. 56 КПК на право брати участь у безпосередній перевірці доказів. Адже ініціатива проведення одночасного допиту може належати не тільки підозрюваному, обвинуваченому, але й потерпілому — а ч. 9 ст. 224 КПК заперечує саму можливість реалізації неповнолітнім потерпілим такого права. Слід погодитися з думкою про те, що в даному разі «передбачена заборона виглядає небездоганно з правової точки зору, тим більше, що в багатьох випадках мова може йти про звинувачення підозрюваного у вчиненні тяжких злочинів» [2, с. 461].

Зауважимо, законодавець доречно закріпив у ч. 2 ст. 484 КПК положення, що відповідає принципу найкращих інтересів дитини. А саме: «Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього». Однак, на нашу думку, слід було б також вислуховувати аргументи неповнолітнього потерпілого при прийнятті процесуальних рішень, в тому числі рішення щодо можливості провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях за участю малолітнього або

неповнолітнього потерпілого разом з підозрюваним, обвинуваченим. А за його згодою – врегулювати можливість проведення такого допиту в кримінальному провадженні, обов'язково у присутності законного представника неповнолітнього потерпілого, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря, у випадках, коли це необхідно, з використанням режиму відеоконференцзв'язку (як це й передбачено ст. 354 КПК).

З цією метою пропонуємо викласти ч. 9 ст. 224 КПК у такій редакції: «У кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, вчинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом з підозрюваним за ініціативою малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого».

Підкреслимо, що у Методичних рекомендаціях для суддів щодо розгляду кримінальних проваджень стосовно неповнолітніх [3, с. 18] наголошується: заслуховування та врахування думки неповнолітнього, в тому числі неповнолітнього потерпілого, під час прийняття будь-яких рішень у провадженні – запорука ефективної участі неповнолітнього у кримінальному провадженні.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – С. 461.
3. Методичні рекомендації для суддів щодо розгляду кримінальних проваджень стосовно неповнолітніх (2-ге видання, зі змінами та доповненнями)/ за заг. ред. Щепоткіна В.В. – К., 2017. – С. 18.

ТОРБАС ОЛЕКСАНДР ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

НОВИЙ ПОРЯДОК ОБЧИСЛЕННЯ ТА ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДО ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБИ ПРО ПІДОЗРУ: ЗДОБУТКИ ТА ПРОРАХУНКИ

На даний час в українському суспільстві постійно відбуваються зміни. Відповідно, законодавець повинен постійно оновлювати нормативно-правові акти, щоб вони відповідали вимогам сьогодення. І, зважаючи на специфічний об'єкт та характер правового регулювання, в першу чергу варто звертати увагу на ті зміни, які відбулися у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві.

Значною подією в правовому житті України стало створення нового Верховного Суду. Однак з точки зору правового регулювання зміна порядку функціонування судової системи України вимагає змін великої кількості нормативно-правових актів. Тому не стало несподіванкою прийняття 03 жовтня 2017 року Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який в першу чергу був направлений на узгодження процесуальних кодексів із законодавством, яким регулювалася діяльність нового Верховного Суду. Однак змінами, які стосуються лише Верховного Суду, даний закон не обмежився. Так, наприклад, поряд з цим були внесені ряд досить критичних змін до Кримінального процесуального кодексу України, які у ЗМІ отримали назву «правки Лозового». І саме цими правками було змінено порядок визначення та продовження строків досудового розслідування, що викликало бурхливу реакцію зі сторони громадськості. Однак перед тим, як аналізувати дані новели, в першу чергу слід зазначити, що саме було змінено.

Так, відповідно до чинної редакції ст. 219 КПК, тепер строки досудового розслідування повинні обраховуватися у два окремі етапи: з моменту внесення відомостей до ЄРДР та з моменту повідомлення особи про підозру. Відповідно, в першому випадку строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особи про підозру становить: 1) шість місяців — у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; 2) дванадцять місяців — у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) вісімнадцять місяців — у кримінальному провадженні щодо тяжкого

або особливо тяжкого злочину. Тривалість строків досудового розслідування з моменту повідомлення особі про підозру залишилися незмінною. При цьому також необхідно наголосити, що у тексті законопроекту від 13.07.2017 року, який було подано до другого читання, редакція ст. 219 КПК передбачала, що строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР до моменту повідомлення особі про підозру повинен складати три місяці щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості, та шість місяців – щодо злочинів тяжких та особливо тяжких. Однак такі строки досудового розслідування були піддані суттєвій критиці [1], та в нинішній редакції ст. 219 КПК вони були значно збільшені. Проте критики це не зменшило.

Так, в НАБУ повідомили, що навіть такі строки досудового розслідування зможуть паралізувати роботу антикорупційного правоохоронного органу, адже, наприклад, «при розслідуванні схем, пов'язаних із виведенням коштів за кордон, детективи НАБУ виявляють ланцюжок, який складається в середньому з 7-10 ланок, через які вкрадені в українців гроші перераховуються кінцевим бенефіціарам. З метою здобути докази у справі детективи мають проаналізувати банківські операції підприємства кожної ланки. Йдеться про те, що за подібних обставин лише на розкриття банківської таємниці згідно зі ст. 164 КПК знадобиться щонайменше 7-10 місяців, не кажучи вже про подальше проведення експертних досліджень та інших слідчих і процесуальних дій» [2].

Більше того, виникло питання щодо подальшої долі величезної кількості кримінальних проваджень, які вже були розпочаті на момент вступу в дію оновленої редакції ст. 219 КПК. Це пояснюється тим, що в абз. 2 ч. 1 ст. 284 КПК зазначено, що слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру. Вже є випадки, коли суд відмовляє у задоволенні клопотання про застосування запобіжних заходів через те, що закінчилися строки досудового розслідування [3]. Більше того, в ЗМІ висловлюються побоювання щодо того, що через ці зміни необхідно закрити майже мільйон кримінальних проваджень, які були зареєстровані до внесення змін в КПК та в яких закінчилися визначені ч. 1 ст. 219 КПК строки [4]. Однак чи дійсно ситуація настільки критична?

По-перше, мільйони кримінальних проваджень точно закривати не потрібно. Так, відповідно до § 2 Розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», підпункти 11-27, 45 (серед яких є пункт, який визначає нові строки досудового розслідування) пункту 7 § 1 цього розділу вводяться в дію через три місяці після набрання чинності відповідним законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне

правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін. Тобто нові строки досудового розслідування не застосовуються до проваджень, які були внесені в ЄРДР до 15 березня 2018 року.

По-друге, відповідно до ч. 1 ст. 294 КПК, якщо досудове розслідування злочину або кримінального проступку до моменту повідомлення особі про підозру неможливо закінчити у строк, зазначений в абзаці другому ч. 1 ст. 219 КПК, вказаний строк може бути неодноразово продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, на строк, встановлений п.п. 1-3 ч. 2 ст. 219 КПК. Тобто, строк досудового розслідування до повідомлення особі про підозру може бути продовжений до шести місяців щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості та до дванадцяти місяців щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Однак в ч. 1 ст. 294 КПК увагу привертає слово «неодноразово». Отже, в п.п. 1-3 ч. 2 ст. 219 КПК вказуються не на граничний строк досудового розслідування, а слідчий та прокурор можуть неодноразово звертатися до слідчого судді для продовження строку досудового розслідування на шість або дванадцять місяців.

Таким чином, у випадку постійного задоволення відповідних клопотань слідчим суддею, строк досудового розслідування до повідомлення особі про підозру так само може тривати необмежену кількість часу. Відповідно, саме за такого висновку взагалі постає питання доцільності такого роду змін. В той же час більш чітку відповідь на дане питання можна буде отримати лише проаналізувавши результати правозастосовної практики, яка буде напрацьована через декілька місяців.

Список використаної літератури:

1. Аваков закликав скасувати скорочення строків досудового розслідування [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: https://dt.ua/POLITICS/avakov-zaklikav-skasuvati-skorochnennya-strokov-dosudovogo-rozsliduvannya-255945_.html.
2. НАБУ закликає скасувати зміни до КПК, які паралізують роботу правоохоронних органів [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-zaklykaye-skasuvaty-zminy-do-kpk-yaki-paralizuyut-robotu-pravoohoronnyh-organiv>.
3. <http://gordonua.com/ukr/news/society/popravka-lozovogo-pecherskij-sud-vidmovivsja-zastosuvati-zapobizhnij-zahid-do-eks-suddiv-jakih-pidozrujut-u-peresliduvanni-aktivistiv-evromajdana-241992.html>
4. Як Україна поставила рекорд Гіннеса. Одним законом закрили мільйон кримінальних справ [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <https://glavcom.ua/publications/yak-ukrajina-postavila-rekord-ginnesa-odnim-zakonom-zakrili-milyon-kriminalnih-sprav-441947.html>.

ЛУКАШКІНА ТЕТЯНА ВАСИЛІВНА

Національний університет Одеська юридична академія,
доцент кафедри кримінального процесу

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Кримінальне судочинство являє собою діяльність, спрямовану на забезпечення реалізації норм матеріального кримінального права, тобто його можна розглядати як складний правозастосовний процес, на першому етапі якого необхідно правильно та повно встановити фактичні обставини провадження. Цьому сприяє визначення у чинному КПК обставин, що підлягають доказуванню (предмет доказування).¹ Ми виходимо з того, що загальний для всіх проваджень предмет доказування (точніше — ту частину предмету доказування, яка складає кінцеву мету доказування) визначено ч. 1 ст. 91 КПК. В розділі VI КПК, де передбачені особливі порядки провадження, містяться норми, що визначають специфіку предмету доказування у таких провадженнях. Обставини, що підлягають доказуванню на досудовому розслідуванні та в суді першої інстанції у провадженні відносно застосування примусових заходів медичного характеру, визначені в ст. 505 та ч. 1 ст. 513 КПК. Аналіз зазначених норм дозволяє дійти висновку, що таке регулювання навряд чи можна визнати досконалим, і ось чому. Провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру по суті передбачає два різновиди в залежності від суб'єкта, відносно якого воно здійснюється — 1) провадження щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності;² 2) провадження щодо осіб, які вчинили злочин³ (тобто були осудними на момент його вчинення), а потім до постановлення вироку захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяль-

¹ Про доцільність закріплення в чинному законодавстві обставин, які складають предмет доказування, складну структуру предмету доказування, ми писали раніше, див. Лукашкіна Т.В., Предмет доказування в кримінальному провадженні// Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 /відп.ред. М.В.Афанасьєва. — Одеса: Юридична література. 2016. С.293-299.

² Ми ведемо мову про «неосудну особу», маючи на увазі, що йдеться про особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона була неосудною на момент вчинення суспільно небезпечного діяння. Визнати особу неосудною має право тільки суд, і таке рішення необхідно формулювати в ухвалях суду, якщо суд дійде відповідних висновків. А в рішенні про закриття провадження за ч. 5 ст. 513 КПК суд повинен вказати, що підстав для визнання особи неосудною, немає.

³ Ми вживаємо поняття «злочин» як тотожне поняттю «кримінальне правопорушення», оскільки тільки таке поняття — злочин, міститься у КК. За відсутності законодавства про кримінальні проступки злочин є єдиною можливістю кримінальним правопорушенням.

ність) або керувати ними.¹ На наш погляд, предмет доказування у цих видах провадження необхідно визначати окремо. В провадженнях відносно неосудних рішень, яке приймає суд, є зазвичай остаточним², якщо суд вважатиме доведеним, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, суд повинен ухвалити рішення про визнання такої особи неосудною і вирішити питання про застосування до неї примусових заходів медичного характеру або відмовити в застосуванні таких заходів, якщо в цьому немає потреби. В останньому випадку суд може передати таку особу на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (як це передбачено ч. 6 ст. 94 КК). Можливість ухвалення такого рішення необхідно передбачити в разі, коли суд відповідно до ч. 4 ст. 513 КПК, закриває провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Крім того, звернемо увагу на те, що в ст. 505 КПК визначено предмет доказування тільки для досудового розслідування, а в ст. 513 вказано, які питання повинен з'ясувати суд під час постановлення ухвали. Визначаючи загальний предмет доказування, законодавець у ст. 91 КПК формулює перелік обставин, які підлягають доказуванню, незалежно від стадії провадження. Предмет доказування у провадженнях щодо неповнолітніх теж визначено відносно досудового розслідування та судового розгляду (ч. 1 ст. 485 КПК). Тому і предмет доказування у розглядуваному виді провадження доцільно сформулювати незалежно від стадії. Очевидно, що дані про будь-яке суспільно небезпечне діяння або злочин повинні бути внесені до ЄРДР, і провадження починається в загальному порядку, тобто доказуванню підлягають обставини, передбачені ст. 91 КПК. Після ухвалення рішення про зміну порядку провадження (слідчим, прокурором – відповідно до ч. 2 ст. 503, а судом – згідно зі ст. 362 КПК) слід встановити специфічні

¹ В чинному КПК таких осіб, названо особами, які захворіли на психічну хворобу, **яка виключає застосування покарання** (п. 4 ч. 1 ст. 513) або особами, які захворіли на психічну хворобу, **яка виключає можливість застосування покарання** (ч. 2 ст. 513 КПК) таке визначення, на наш погляд, дещо некоректне, адже не відповідає визначенню, передбаченому ч. 3 ст. 19 КК. В ст. 509 КПК таких осіб названо особами, які після вчинення кримінального правопорушення захворіли на психічну хворобу, яка позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Доцільно було б вживати єдину термінологію – таку, яка відповідає визначенням, що містяться у КК.

² Подальші рішення суду щодо продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру, як це передбачено ст. 514 КПК, приймаються в стадії виконання судового рішення. Закриття провадження судом на підставах, передбачених ч.ч. 3 та 4 ст. 513 також означає остаточне вирішення провадження. А от закриття провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру за ч. 5 ст. 523 КПК (якщо неосудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена) перебачає необхідність здійснення провадження щодо такої особи в загальному порядку. КПК, зобов'язує прокурора розпочати таке провадження в загальному порядку. На наш погляд, доцільно було б передбачити необхідність повернення матеріалів провадження прокурору, адже у матеріалах можуть міститись докази, які підтверджують факт вчинення особою певних дій, які в деяких випадках важко було одержати знову.

обставини провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Предмет доказування в провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру **відносно неосудної особи**. доцільно було б сформулювати майже таким чином, як передбачено ст. 505 КПК, а саме:

У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру відносно неосудної особи підлягають доказуванню:

1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння;

2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння особою, щодо якої здійснюється провадження;

3) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням;

4) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності на час вчинення суспільно небезпечного діяння, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби (могла чи не могла особа внаслідок розладу психічної діяльності в момент вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними);

5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; чи є підстави для застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру;

6) можливість передання особи на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом, якщо підстав для застосування примусових заходів медичного характеру не вбачатиметься;

7) обставини, що підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечного діяння, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечного діяння чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння.

В такому провадженні необхідно ретельно перевірити, чи не мало місце посереднє виконавство.

Що ж стосується необхідності встановити наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому. поведінку особи до вчинення суспільно небезпечного діяння і після нього, то такі обставини, на наш погляд, є допоміжними, їх можна включити до предмету доказування для перевірки достовірності інших доказів, що свідчать про неосудність особи.

В провадженні щодо особи, яка вчинила злочин (точніше – особа підозрювалась або обвинувачувалась у вчиненні злочину), а потім, до ухвалення вироку, захворіла на психічне захворювання¹, в зв'язку з яким потребує застосування примусових заходів медичного характеру, ситуація докорінно інша в порівнянні з провадженням щодо неосудної особи. Йдеться про особу, яка внаслідок захворювання втратила процесуальну дієздатність. Про необхідність в такому разі формулювання окремого предмету доказування писала С.Л. Шаренко [1, с. 4] Рішення, яке ухвалюватиме суд щодо застосування (чи незастосування) примусових заходів медичного характеру щодо такої особи не означає вирішення кримінального провадження по суті (як це має місце щодо неосудної особи). Питання про вчинення кримінального правопорушення та про винуватість такої особи у його вчиненні повинен буде вирішити суд, що розглядатиме справу по суті після одужання особи, як це передбачено ч. 4 ст. 95 КК, ст. 515 КПК. Передбачена ст. 505 КПК необхідність встановлення щодо такої особи часу, місця, способу та інших обставини вчинення кримінального правопорушення, а також вчинення його цією особою при вирішенні питання про примусові заходи медичного характеру по суті означає необхідність констатації факту вчинення злочину та винуватості особи у його вчиненні. Але вирішення такого питання відносно особи, яка позбавлена процесуальної дієздатності, не може взяти участь у провадженні, протирічить засадам кримінального судочинства, може призвести до правової невизначеності, якщо суд, який розглядатиме провадження після одужання особи, дійде висновків про недоведеність події кримінального правопорушення, недоведеність винуватості особи у вчиненні злочину. Тому, на наш погляд, в предмет доказування слід включити вказівки на необхідність встановлення **обґрунтованості підозри** (якщо психічне захворювання було встановлено під час досудового розслідування) або **обґрунтованості обвинувачення** (якщо захворювання виявлене під час судового розгляду). Необхідно також встановити наявність психічного захворювання, внаслідок якого особа позбавлена можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, характер такого захворювання, встановити, що особа є суспільно небезпечною і потребує застосування саме примусових заходів медичного характеру.

Оскільки відповідно до ст. 96-1 КК спеціальна конфіскація може бути застосована у випадках, передбачених Особливою частиною КК,

¹ Кримінальне провадження щодо особи, яка вчинила злочин, а потім захворіла на психічне захворювання, може бути зупинено. Про критерій для розмежування підстав для зупинення провадження або здійснення його за правилами Глави 39 КПК ми писали в роботі: Лукашкіна Т.В. Зупинення досудового розслідування в зв'язку захворюванням підозрюваного / Т.В. Лукашкіна // Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) / відп. ред. Ю.П. Алєнін. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія». – 2015. – С. 118-121.

за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, питання про спеціальну конфіскацію у провадженні щодо осіб, які вчинили злочин, а потім захворіли на психічну хворобу, вирішуватись не повинно, адже в таких провадженнях суд не має права наперед вирішити питання про наявність події злочину та винуватість особи. Суд вирішує тільки питання про наявність підстав для застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру.

Список використаної літератури:

1. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2000. 22 с.

МАЛАХОВА ОЛЬГА ВАЛЕНТИНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук,

ЩОДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На сьогоднішній день в Україні відбувається потужний розвиток інформаційних технологій. Технологічний прогрес не оминув засоби правового регулювання, зокрема Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року № 2147-VIII, передбачено порядок використання в процесі доказування електронних доказів у господарському, цивільному та адміністративному процесах. Відповідно до ч. 1 ст. 96 ГПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Аналогічне визначення міститься в ч. 1 ст. 100 ЦПК України та ч. 1 ст. 99 КАС України. Слід відзначити, що КПК України передбачає можливість використання цифрової інформації у процесі доказування, проте не визначає такого різновиду доказів як «електронний». Подальший процес реформування

кримінального процесуального законодавства України повинен здійснюватися з урахуванням розвитку технічних можливостей, отже виникає необхідність визначити наскільки коректно перейняття у кримінальне процесуальне законодавство концепцію «електронного доказу», що визначено в інших процесуальних кодексах України.

На підставі аналізу ст. 84 КПК України, можемо зробити висновок, що поняття «доказ» охоплює єдність двох компонентів: фактичних даних про обставини кримінального правопорушення та процесуального джерела відповідних відомостей, тобто для того щоб будь-яка інформація, отримана в порядку передбаченому КПК України, була залучена до достатньої сукупності доказів для прийняття процесуального рішення, вона має отримати належну процесуальну форму, що є необхідною умовою для її сприйняття та використання в процесі доказування.

Слід звернути увагу, що у статтях ГПК України, ЦПК України та КАС України, які визначають правову природу електронних доказів, вказується на процесуальні джерела таких відомостей. Зокрема відповідно до ч. 1 ст. 96 ГПК України електронні докази можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Подібне вказується в ч. 1 ст. 100 ЦПК України та ч. 1 ст. 99 КАС України. Аналіз вищезазначеної правової норми дає можливість зробити висновок, що законодавець визначає можливість збереження електронних доказів як на матеріальних носіях, так й у цифрових джерелах.

Відмітимо, що можливість використання електронної інформації як доказу у кримінальному провадженні визначається п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України, згідно з яким до документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації у тому числі електронні. Не можна не погодитись з Н.М. Ахтирською, що законодавець допускає використання електронних носіїв інформації, проте уточнює, що доказ має бути матеріальним об'єктом. Цифрові технології використовують віртуальний простір, а тому носієм (фіксатором) інформації може бути беззаперечно матеріальний об'єкт, однак при цьому варто уточнити, що навіть сама інформація у віртуальному просторі також має визнаватися доказовою [6, 124]. Однак на наш погляд, з урахуванням розвитку інформаційних технологій та запровадження у процесуальне законодавство України інституту електронного суду, у кримінальному провадженні процесуальні джерела електронних доказів не повинні обмежуватися лише матеріальними об'єктами. Для кримінального процесуального доказування видається прийнятною концепція «електронного доказу», відповідно до якої процесуальним джерелом таких відомостей може бути як матеріальний носій інформації, так і джерело цифрового формату. Щодо останнього

слушно вказує І.О.Крицька, що характерними властивостями цифрових джерел доказової інформації, які обумовлюють їх особливий процесуальний статус, є: а) неречовий характер, який пов'язаний з відсутністю твердого зв'язку з матеріальним носієм; б) неможливість безпосереднього сприйняття й подальшого дослідження цифрової інформації, тобто вона повинна бути інтерпретована та перекодована за допомогою спеціальних технічних засобів і програмного забезпечення; в) можливість дистанційного внесення змін до неї та її знищення; г) специфічний порядок збирання, перевірки та оцінки [7, 76].

Оскільки існує можливість збереження електронної інформації як на матеріальних носіях, так й у цифровому форматі, переконані, що неможливо зводити такий різновид доказової інформації до документів та речових доказів. Перейняття у КПК України поняття «електронного доказу», що визначене в інших процесуальних кодексах України, на наш погляд, є некоректним з огляду на системне тлумачення ч. 1 та ч. 2 ст. 84 КПК України. Більш вдалим видається використання поняття «електронний документ». Слушно вказує В.С. Петренко, в контексті цивільного процесу, що електронний документ має специфічну форму, яка, у свою чергу, може бути пред'явлена суду. А форма виразу електронного документа (перфокарта, карта флеш-пам'яті тощо) призведе до особливої форми дослідження та оцінки такого доказу судом з обов'язковим використанням технічних засобів [8, 43].

Отже, в умовах зростання рівня застосування інформаційних технологій у кримінальній процесуальній діяльності, кримінальне процесуальне законодавство потребує подальшого реформування задля визначення порядку використання електронної інформації в процесі доказування. Таким чином, обумовлюється необхідність подальшого наукового дослідження правової природи електронних документів як одного із різновидів процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс]: Закон України від 03.10.2017 р. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

6. Ахтирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження / Н. М. Ахтирська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. — 2016. — Вип. 36(2). — С. 123-125.
7. Крищка І. О. Речові докази у кримінальному провадженні: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Крищка Ірина Олександрівна. — Харків, 2017. — 249 с.
8. Петренко В. С. Проблеми правового регулювання та використання електронного суду / В. С. Петренко // Новели цивільного процесуального кодексу України: [Електронне видання] матер. кругл. столу (Одеса, 26 березня 2018 р.) / за заг. редакцією д.ю.н., проф. Н.Ю. Голубевої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — Одеса: Фенікс, 2018. — С. 41-49.

МУРЗАНОВСЬКА АЛІНА ВЛАДИСЛАВІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Сучасну методологію юриспруденції, як зазначає Ю.М. Оборотов, становлять різні підходи, такі як: антропологічний, аксіологічний, цивілізаційний, синергетичний і герменевтичний. По суті, кожен з названих підходів визначає стратегію дослідних пошуків у взаємозв'язку юриспруденції з правом і державою [1, с. 86]. Ці ж питання мають знаходити своє відображення і на рівні галузевих досліджень, а саме — в методології наукових досліджень проблем кримінального процесу. Крім того, особливо необхідно наголосити на тому, як зазначає В.В. Дудченко, що сучасні європейські правознавці відзначають, що елементом стилю західної правової сім'ї є тенденція «антиформалізму у праві». У зв'язку з цим виникає питання, чи не є ця тенденція стрижнем сучасного інтегративного праворозуміння, коли у праві поєднані ідеї (метафізика), факти (позитивізм) і оцінки (аксіологія)? На думку вченого, інтегративне право розуміння якраз і є сучасною домінуючою тенденцією у світовій юриспруденції [2, с. 225].

Зазначимо також, що пошук нових методів та оновлення методології триває. Так, наприклад, підкреслюється, що кримінальне право сучасності не є правом антагонізму, але є правом компромісів між державою правопорушником та жертвою і саме ця методологія триангулярності є основою майбутніх досліджень [Див.: 3, с. 6-13; 4, с. 195-198]. А враховуючи, що кримінальний процес в першу

чергу — це складний правозастосовний процес норм матеріального кримінального права, то і в дослідженнях кримінального процесуального права це має знаходити своє відображення.

В дослідженнях проблем кримінального процесу робиться висновок, що на сучасному етапі методологію потрібно розуміти як інтеграційне явище, що являє собою як систему взаємопов'язаних елементів наукового пізнання (підходів, принципів, методів і прийомів), так і вчення про їх використання [5, с. 77].

До основних підходів, що становлять перший рівень методології наукових досліджень, що мають важливе значення при дослідженні проблем кримінального процесу, також можна віднести наступні: феноменологічний, комунікативний, інформаційний, функціонально-інструментальний та діяльнісний.

Серед методів наукових дослідження виділяють загальнонаукові та спеціальні, виокремлюючи серед них: емпіричні, загальнологічні, евристичні, спеціальні [7, с. 264-294].

Універсальним підходом при дослідженні проблем кримінального процесу може бути використаний діалектичний підхід. Дослідження має відбуватись шляхом сходження від абстрактного до конкретного; взаємодія окремих норм та їх загальної системи можна описати, використовуючи парні категорії «частина та ціле»; узагальнення закономірностей реалізації кримінально-процесуальних приписів слід проводити, застосовуючи такі категорії, як «одиничне, особливе та загальне»; співвідношення нормативного вираження та змісту норм доцільно визначати, керуючись категоріями «форма та зміст» тощо. В будь-якому випадку система категорій має бути використана таким чином, щоб забезпечити рух від абстрактного к конкретному, від зовнішнього до внутрішнього, від явища до його сутності [6, с. 55].

Особливе місце в арсеналі методології кримінально-процесуальної науки займає системний підхід. Системний підхід полягає в розробці комплексу методів дослідження складно організованих об'єктів — систем [докладніше: 6]. До числа важливих задач системного підходу відносяться: 1) розробка засобів представлення досліджуваних об'єктів в якості систем; 2) будова моделей систем, моделювання різних властивостей систем; 3) дослідження структури теорій систем та різних системних концепцій та розробок [6, с. 56].

Досліджуючи питання методології кримінального процесу виділяють наступні методи: історичний, логічний, догматичний (метод), метод моделювання, правової типології та соціологічні методи (наблюдение, вивчення документів (в т.ч. контент-анализ), опитування (анкетування, бесіда, інтерв'ювання) [6].

Нові реалії, в яких Україна перебуває у зв'язку з європейською інтеграцією та приведенням кримінального процесуального законодавства до вимог міжнародно-правових актів, викликають необхідність переосмислення багатьох положень кримінального процесу. Закономі-

рно, що захист прав, свобод і законних інтересів особи, а також суспільства та держави від кримінальних правопорушень у сучасних умовах неможливо забезпечити без ефективного врахування європейського та міжнародного досвіду кримінального судочинства, а його імплементація у вітчизняне законодавство є особливо необхідною [9, с. 114-115], чому мають сприяти порівняльно-правові дослідження, що дозволить врахувати як позитивний, так і негативний досвід зарубіжних країн в сфері кримінального провадження.

Окремого дослідження потребують питання щодо критеріїв науковості методів, якими можуть виступати наступні їх якості: ясність (ефективна впізнаваність); детермінованість (відповідність методів та правил їх застосування); спрямування (підпорядкованість визначеній меті); плідність (спроможність забезпечувати евристичну функцію вчення); надійність (спроможність з найбільшою вірогідністю забезпечувати отримання шуканого результату); економічність (здатність давати результати з найменшими затратами засобів та часу) [докладніше: 6, с. 55].

Таким чином, можливість отримання результатів наукових досліджень проблем кримінального процесу, які будуть мати теоретичне та практичне значення, залежить від застосування належної методології наукових досліджень, яка має забезпечити комплексний розвиток кримінально-процесуальної науки, раціональне застосування раніше отриманих результатів, вироблення нових науково обґрунтованих теоретичних положень, а також пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Список використаної літератури:

1. Оборотов Ю.М. Рівні та сфери методології юриспруденції. В кн.: Креативність загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / [Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю.М. Оборотова. — Одеса: Фенікс, 2015. — С. 74-86.
2. Дудченко В.В. Тенденції антиформалізму та цінностей у сучасній юриспруденції // Наукові праці НУ ОЮА. — 2012. — С. 225-234.
3. Комлев Ю.Ю. Интегративная криминология как основа методологической триангуляции при изучении преступности // Вестник Казанского юридического института МВД. — 2017. — № 1. — С. 6-13.
4. Туляков В.О. Новітні методи у дослідженнях науки кримінального права // Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. — Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. — С. 195-198.
5. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія / С.О. Ковальчук. — Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. — 618 с.

6. Гриненко А.В. Методология уголовно-процессуальной науки // Государство и право. — 2003. — № 9. — С. 54-60.
7. Данильян О.Г. Організація та методологія наукових досліджень: навч. посіб. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань. — Харків: Право, 2017. — 448 с.
8. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем / А.И. Уемов. — М.: Мысль, 1978. — С. 98-125.
9. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика [Текст]: [монографія] / В.І. Фаринник. — К.: Алерта, 2017. — 548 с.

СТЕПАНЕНКО АНДРІЙ СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук

ЩОДО ОБМЕЖЕНОСТІ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

Презумпція невинуватості є однією з фундаментальних ідей правової держави та невід'ємною складовою права людини на справедливий судовий розгляд. Презумпція визнається як на міжнародному рівні (зокрема Загальною декларацією з прав людини, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція), Римським статутим Міжнародного кримінального суду), так й у національному праві України (ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК України).

Відповідно, презумпція невинуватості, зазвичай, розуміється не лише як припущення щодо невинуватості особи, а й певний комплекс прав особи, що обвинувачується (підозрюється) у вчиненні кримінального правопорушення, серед яких можна виокремити тягар та стандарт доказування. Конструкції тягаря та стандарту доказування є взаємопов'язаними та утворюють ядро принципу невинуватості.

Посилання на тягар та стандарт доказування у кримінальному процесуальному законодавстві України чітко виражене у ст. 17 ч. 2 КПК України, а саме, що: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість; 2) тягар доведення винуватості особи покладений на сторону обвинувачення; 3) тягар є виконаним, якщо вина особи доведена стороною обвинувачення поза розумним сумнівом. Тобто очевидним є зв'язок тягаря та стандарту доказування, де перший визначає суб'єкта, який має довести певне твердження (вину особи у вчиненні кримінального правопорушення), а стандарт доказування визначає до якого ступеня, позначки має здійснюватися така діяльність, аби суб'єкт прийняття рішення визнав таке твердження як достовірне, прийняв кримінально-процесуальне рішення.

Будучи загальноовизнаною, сама ідея обмеження презумпції невинуватості виглядає, щонайменше незаконною, та такою, що йде в розріз з загальноовизнаними ідеями побудови справедливого кримінального провадження. Втім, одним з яскравих прикладів такого обмеження є положення ст. 368² КК України, у якому прямо передбачено перекладення тягаря доказування на особу, яка має підтвердити доказами законність підстав набуття неї у власність активів значного розміру. Тобто після встановлення стороною обвинувачення факту володіння особою таким майном, проти особи починає діяти презумпція незаконності набуття такого майна, яку необхідно спростувати. В протилежному випадку така особа буде визнана винною у вчиненні даного злочину.

Очевидно, що в такому разі дія принципу презумпції невинуватості є обмеженою, в частині перекладання тягаря доведення, що в її буквальному тлумаченні йде в розріз з положеннями ст. 62 Конституції України та ст. 17 ч. 2 КПК України. При цьому важко погодитись з позиціями окремих дослідників, що трактують вказане положення як «суб'єктивне юридичне право, можливість для особи, наявні активи якої явно перевищують її законні доходи, підтвердити доказами законність їх походження» [1, с. 11, 40]. По-перше, право особи брати участь у процесі доказування, окрім іншого, шляхом надання доказів не залежить від характеру обвинувачення особи й є складовою частиною права на захист; та по-друге, як вже зазначалося, факт наявності активів у особи, будучи доведеним, встановлює презумпцію незаконності набуття такого майна, неспростування якої буде мати наслідком визнання такої особи винної у вчиненні злочину. Втім спростування такої презумпції не повинно стати надмірно обтяжливим тягарем, бо відповідно до ст. 17 ч. 2 КПК України, достатньо розумного сумніву, щоб визнати особу невинною; в протилежному випадку таке рішення суду буде винесене на підставі нижчого стандарту доказування аніж «поза розумним сумнівом», що, на нашу думку, буде істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Можливість обмеження презумпції невинуватості шляхом перекладення тягаря доведення та встановлення певних фактичних чи правових презумпцій, загалом, відповідає світовій практиці. При чому поняття тягаря доказування в окремих юрисдикціях (наприклад у країнах системи загального права) є складним та не відповідає його вітчизняному аналогу. Так, в рамках доктрини та судової практики англо-американської системи права, тягар доказування може розглядатися у двох значеннях, або як два окремих тягаря: 1) тягар переконання або правовий тягар; та 2) тягар надання доказів або доказовий тягар [2; 3]. Важливою відмінністю між ними, є те, що перший встановлюється матеріальним правом, та не може бути перекладений з однієї сторони на іншу у ході судового розгляду, на відміну від другого, який є части-

ною процедурного права, а тому є змінним тягарем, і передбачає наявність *prima facie* доказів для його виконання.

Так, наприклад, у разі оголошення заяв, що спростовують обвинувачення (*affirmative defence*) на сторону покладається доказовий тягар надання достатніх доказів, щоб питання було розглянуто судом. В певних випадках, такі заяви потребують виконання також й правового тягара, тобто необхідності досягнення певного стандарту доказування (найчастіше це «перевага доказів»). При чому покладення доказового тягара не розглядається судами системи загального права як перекладення тягара доведення, оскільки правовий (кінцевий) тягар покладений на сторону обвинувачення [4].

Проте випадки перекладення правового тягара не обмежуються заявами, що спростовують обвинувачення. Відповідно до §11 (d) Канадської хартії про права та свободу (далі – Хартія) передбачено принцип презумпції невинуватості, проте в §1 зазначено, що права та свободи гарантовані Хартією можуть бути обмежені у випадку, якщо це може бути виправдано у вільному та демократичному суспільстві. Даний тест був неодноразово застосований Верховним судом Канади (далі – ВС Канади) при розгляді справ про порушення презумпції невинуватості. Так, у справі *R v. Oakes* предметом розгляду ВС Канади стало положення Акту про боротьбу з наркотиками (*Narcotic Control Act*) від 1961 року, відповідно до Секції 8 якого, особа, у якої знаходяться наркотичні засоби, визнається такою, що мала їх з метою збуту, якщо не доведено інше особою. У даній справі ВС Канади застосувавши принцип пропорційності визнав, що дане положення порушує презумпцію невинуватості та не задовольняє вимогу §1 Хартії, враховуючи при цьому фактичні обставини справи (у особи було 8 флаконів з коноплею, та особі загрожувало довічне позбавлення волі) [5, § 78, § 80]. Втім, в окремих випадках ВС Канади було визнано такі обмеження презумпції невинуватості виправданими [6].

Аналогічну позицію щодо можливості обмеження дії презумпції невинуватості можна зустріти й у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Загалом, відповідно до положень до принципу субсидиарності держави користуються певною мірою свободи розсуду при забезпеченні прав гарантованих Конвенцією. Відповідно питання розподілу тягара доказування та можливості його перекладення на сторону обвинувачення є питанням відання держав. Так ЄСПЛ у своїх рішеннях визнав, що право кожного обвинуваченого у кримінальній справі вважатись невинуватим і покладати на сторону обвинувачення обов'язок довести усі твердження щодо наявності вини, не є абсолютним, оскільки у кожній юридичній системі є презумпції факту і права, щодо яких Конвенція, в принципі, не заперечує [7].

Наприклад, у справі *Pham Hong v. France* ЄСПЛ заявник скаржився на порушення ст. 6 Конвенції, оскільки його було визнано винуватим у контрабанді наркотиків, на підставі дії презумпції закріпленої у

ст. 373 Митного кодексу Франції, відповідно до якої у будь-якому провадженні, що стосується вилучення предметів, тягар доведення того, що особа не вчинила кримінальне правопорушення, покладається на особу. ЄСПЛ встановив відсутність порушення ст. 6 § 2 Конвенції, врахувавши при цьому що місцевий суд не ухвалюючи обвинувальний вирок дослідивши обставини справи, врахував сукупність фактичних даних, що підтверджували винуватість особи; суд застосувавши відповідні положення Митного Кодексу зробив це не порушуючи положення ст. 6 Конвенції [8, § 35, 36].

У справі *Radio France and others v. France* предметом розгляду ЄСПЛ стала інша презумпція наявна у національному праві Франції, а саме, те, що головний редактор зобов'язаний відповісти у кримінальному порядку за повідомлення дифамаційних заяв у разі, коли було проведено «попередній запис передачі», у якій така дифамаційна інформація прозвучала. Ця презумпція відповідальності зазвичай поєднується, з іншою презумпцією, що особа, котра робить дифамаційну заяву, тобто поширює неправдиві відомості, робить це зі «злим умислом». Проте і в цьому випадку ЄСПЛ визнав відсутність порушення ст. 6 § 2 Конвенції, зазначивши, що дана презумпція враховуючи важливість запобігання поширення дифамаційних заяв відповідала вимозі «розумних (обґрунтованих) меж» встановленої ЄСПЛ у рішенні *Salabiaku v. France*, та увагу, яку приділив суд аргументам заявника [9, § 24].

Таким чином, обмеження презумпції невинуватості в частині перекладення тягара доведення є достатньо поширеним явищем. Таке обмеження має місце не лише в країнах англо-американської системи з її складним поняттям тягара доведення, а й у країнах континентальної системи права та практики ЄСПЛ. Подальше дослідження такої практики та доктрини видається необхідним.

Список використаної літератури:

1. Ясінь І. М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ясінь Ілона Миколаївна; Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л., 2017. — 236 с.
2. A. A. Reinert, *The Burdens of Pleading*, Univ. PA. Law Rev., vol. 162, no. 7, pp. 1767–1791, 2014.
3. P. Roberts and A. Zuckerman, *Criminal Evidence*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
4. R. v. Director of Public Prosecutions, *Ex Parte Kebeline and Others* [1999] UKHL 43; [2000] 2 AC 326; [1999] 3 WLR 972; [2000] Crim LR 486 (28th October, 1999). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/43.html>
5. *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do>
6. *R. v. St-Onge Lamoureux*, 2012 SCC 57, [2012] 3 S.C.R. 187. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/12655/index.do>

7. Falk v. the Netherlands, Judgement of 19 October 2004, App. no. 66273/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67305>
8. Pham Hoang v. France, Judgement of 25 September 1992, App. no. 13191/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57791>
9. Radio France and others v. France, Judgement of 30 March 2004, App. no. 53984/00. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61686>

ФЕДОСОВА ОЛЕНА ВАЛЕРІЙВНА

Харківський національний університет внутрішніх справ,
головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем протидії злочинності, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник

ЩОДО ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ ВИЯВЛЕННЮ І РОЗСЛІДУВАННЮ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Останнім часом підрозділи Національної поліції все частіше стикаються з цілеспрямованою, заздалегідь спланованою протидією виявленню і розслідуванню корисливо-насильницьких злочинів, зокрема вчинених неповнолітніми. Незважаючи на те, що проблему протидії розслідуванню злочинів не можна назвати новою, однак сьогодні, у зв'язку з ускладненням криміногенної ситуації в Україні, вона набула досить гострого соціального значення.

Дослідженню особливостей протидії розслідуванню приділялася певна увага фахівцями з криміналістики, кримінального процесу, кримінології та теорії оперативно-розшукової діяльності. Цю проблему розглядали у своїх наукових роботах О.В. Александренко, О.М. Бандурка, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, А.Ф. Волобуєв, О.Г. Кальман, В.П. Корж, М.В. Корнієнко, О.М. Литвинов, І.А. Ніколайчук, І.М. Осика, М.А. Погорєцький, В.Д. Пчолкін, Р.Л. Степанюк, В.В. Трухачов, В.М. Цимбалюк, В.В. Шендрик, В.Ю. Шепітько, Р.М. Шехавцов, О.Ю. Шостко, Б.В. Щур, О.О. Юхно та ін. Науковцями зроблено значний внесок у дослідження поняття, сутності та форм протидії розслідуванню злочинів. Теоретична і практична значущість проведених досліджень є безсумнівною. Однак, вивчення тільки сутності протидії розслідуванню є недостатнім для обрання необхідного рівня тактичного арсеналу криміналістичних, оперативно-розшукових та кримінальних процесуальних засобів діяльності працівниками правоохоронних органів.

До теперішнього часу сформувався досить широкий спектр неоднозначних, різних за обсягом і змістом визначень протидії розслідуванню злочинів, що свідчить про продовження процесу її теоретичного осмислення. Однак зі змінами криміногенної обстановки в державі та реформуванням кримінального процесуального законодавства постала потреба у новому методологічному підході в дослідженні цієї проблеми, який би дозволив удосконалити тактичні основи усунення та подолання такої протидії підрозділами Національної поліції України.

Аналіз проведених досліджень свідчить, що серед науковців існують різні погляди щодо визначення протидії розслідуванню, класифікації форм та прийомів протидії, а також відповідних засобів їх нейтралізації та подолання. Пояснюється це, на нашу думку, розбіжностями не тільки в поглядах учених на протидію, але й у розумінні способів її здійснення, особливо на етапі досудового розслідування.

На думку певної групи науковців, для слідчої практики найбільше значення мають класифікації форм протидії розслідуванню окремих видів злочинів. Так, при розслідуванні злочинів, що вчинюються організованими групами, В. П. Корж пропонує виділяти протидію розслідуванню конкретного провадження та протидію діяльності правоохоронних органів у цілому. За визначенням вченої, протидія розслідуванню конкретного кримінального провадження може виражатися у формі застосування способів приховування злочинів — інсценування, утаювання, знищення, маскування, фальсифікації, і в застосуванні способів ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності — вплив на слідчого, оперативних працівників, експертів (підкуп, шантаж), вплив на доказову базу (підкуп свідків, застосування до них психічного й фізичного впливу) [1, с. 253].

Заслуговують уваги результати проведеного Б. В. Шуром анкетування оперативних та слідчих працівників МВС України, які свідчать про те, що практичні працівники у більшості випадків вірно розуміють сутність протидії розслідуванню. На поставлене запитання: «Як Ви розумієте термін «протидія розслідуванню»?» — були отримані такі відповіді: протиправна діяльність зацікавлених осіб (зазначили 24% опитаних); діяльність і поведінка певних осіб щодо приховування злочинів (12%); діяльність, спрямована на перешкоджання розслідуванню (36%); вид цілеспрямованої активності суб'єктів злочину (2%); спосіб (форма) перешкоджання реальному чи потенційному розслідуванню (26%). Враховуючи це вважаємо за необхідне погодитись з думкою Б. В. Шура, що за своєю сутністю протидія може бути визначена як діяльність зацікавлених осіб, спрямована на перешкоджання виявленню та розслідуванню злочинів за допомогою створення перешкод на шляху встановлення істини у кримінальному провадженні [2, с. 129–133].

Серед найбільш поширених форм протидії виявленню та розслідуванню корисливо-насиленницьких злочинів, зокрема тих, що вчиняються неповнолітніми, слід виділити:

- підкуп, залякування та інший вплив на потерпілого і свідків, щоб змусити їх відмовитися чи змінити показання;
- установлення нелегальних каналів зв'язку з заарештованими для узгодження лінії поведінки;
- наймання висококваліфікованих адвокатів;
- переховування підозрюваних за межами держави;
- приховування, знищення слідів, зброї та засобів злочинної діяльності;
- симуляція захворювань;
- тиск через засоби масової інформації шляхом використання помилок, допущених на стадії досудового розслідування;
- цілеспрямована дискредитація оперативних і слідчих працівників Національної поліції;
- спроби вербування співробітників поліції під погрозою використання проти них компрометуючих матеріалів;
- підкуп слідчих, співробітників прокуратури та суду.

Маючи в своєму розпорядженні знання про конкретні прийоми протидії, слідчий може виявити нові невідомі раніше епізоди злочинної діяльності та осіб, які їх вчинили, перешкодити виробленню єдиної лінії поведінки злочинців; запобігти обмові осіб, які не брали участі у вчиненні злочину, здійснити пошук джерел інформації і, зокрема, встановленню невідомих раніше потерпілих і свідків; диференціювати роль кожного обвинуваченого і підозрюваного, визначивши лідера злочинної групи, підбурювача, а також обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність кожного з них; з'ясувати причини та умови, що сприяли вчиненню злочинів.

Враховуючи викладене, до числа спеціальних заходів нейтралізації протидії необхідно виділити наступні:

- вміле використання оперативної інформації стосовно задумів злочинної групи неповнолітніх з протидії слідству, щодо передбачуваних дій її членів у цьому напрямку;
- активне і продумане використання в ході контактів із затриманими членами злочинних груп ефекту раптовості і розроблених для цієї ситуації тактичних прийомів;
- проведення в разі потреби тактичних операцій щодо захисту свідків і потерпілих від тиску на них злочинців, організація їх безпеки;
- використання телевізійних та інших інформаційних засобів в режимі відео-конференції, що виключають безпосередній контакт свідків і потерпілих з підозрюваними і обвинуваченими, при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (допит, огляд, пред'явлення на впізнання і т. ін.);

— проведення негласних слідчих (розшукових) дій з виявлення і нейтралізації осіб, які сприяють витоку інформації спрямованої на дезорієнтацію злочинців щодо намірів працівників поліції;

— проведення оперативних комбінацій з метою введення в злочинне середовище дезінформації, що дозволяє зашифрувати справжні джерела інформації, що надходить, а також створення ситуації підозри і недовіри між учасниками злочинної групи неповнолітніх;

— відсторонення слідчих і оперативних працівників, відносно яких є підозра у неформальних зв'язках з членами злочинних груп, від розслідування і передача кримінального провадження слідчим іншого територіального слідчого підрозділу і т. ін.

Перелічені способи і прийоми нейтралізації кримінальної протидії, їх значущість для теорії і практики виявлення і розслідування корисливо-насилювальних злочинів не викликають сумніву, оскільки забезпечують реалізацію кримінальної процесуальної функції. Виходячи з викладеного протидію кримінального середовища варто визначати як систему взаємозв'язаних і взаємообумовлених прийомів кримінального впливу, застосування яких у певній послідовності й різних комбінаціях спрямована на ухилення винних від кримінальної відповідальності або пом'якшення відповідальності шляхом нейтралізації діяльності правоохоронних органів щодо виявлення і розслідування злочинів, а також перешкоджання діяльності суду щодо здійснення правосуддя.

Список використаної літератури:

1. Корж В. П. Методика расследования экономических преступлений, совершаемых организованными группами, преступными организациями. Руководство для следователей: Научно-практическое пособие. — Х., 2002. — С. 253.
2. Шур Б. В. Протидія розслідуванню в механізмі організованої злочинної діяльності // Вісник Львів. ін-ту внутрішніх справ: Збірник / Гол. ред. В. Л. Ортинський. — Львів: Львів. ін-т внутр. справ при НАВС України. — Вип. 1. — 2004. — С. 129-133.

БАБЧИНСЬКА ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри кримінального процесу

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На сучасному етапі, основною метою розвитку будь-якого цивілізованого суспільства є утвердження прав людини, забезпечення гідних умов її життя, честі і гідності, прав і свобод. В свою чергу, Основний закон України чітко вказує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. І логічним би завершенням даного закріплення на законодавчому рівні вказаних положень, безперечно має виступати їх реалізація.

На сьогоднішній день міжнародні стандарти відображають найвищі досягнення цивілізації та, таким чином, становлять взірць законодавчого забезпечення прав людини, у тому числі — у сфері кримінальної процесуальної діяльності. Виходячи з цього гостро постає питання приведення національного законодавства у відповідність до світових взірців, які мають назву «міжнародні стандарти».

Відповідно до одного з визначень, що наведені в тлумачних словниках англійської мови, «стандарт» — це ознаки певного явища, що встановлені компетентним органом, звичаєм або за загальною згодою як модель чи приклад. Зазначається, що слово стандарт (standart) утворює синонімічний ряд із словом критерій (criterion), яке застосовується до будь-яких ознак (характеристик), що можуть використовуватись для перевірки якості певного об'єкта, незалежно від того, чи сформульовано такі характеристики, як правило або принцип, чи ні. За тлумачними словниками термін «стандарт» визначається як типовий вид, зразок, якому повинно відповідати будь-що за своїми ознаками, рисами, якістю; мірило, основа будь-чого [5, с. 662; 11, с. 480]. Отже, стандарт — це певний належний зразок, еталон, якому надається статус загальноновизнаного і на який бажано усім орієнтуватися. При цьому, стандарту бажано відповідати не просто у зв'язку із волею того, хто цей стандарт винайшов, а тому, що він є, можна сказати, найкращим способом вирішення того чи іншого питання, організації певного процесу тощо.

Що ж до категорії міжнародного стандарту, в юридичній літературі немає його однозначного визначення. За дефініцією, яка подана в Юридичній енциклопедії, міжнародні стандарти — це міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила

поведінки суб'єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міжнародного співробітництва. [12, с. 650].

П.М. Рабінович такими стандартами називає закріпленні у міжнародних актах та інших міжнародних документах певні показники прав людини, до досягнення яких заохочується або зобов'язуються держави. Тобто іншими словами це є певні взірці (зразки, еталони), на які покликані орієнтуватися у своїй діяльності різні держави та інші учасники суспільного життя [7, с. 19].

Відомий учений М. Орзіх стверджує, що хоча «основні права, свободи і обов'язки громадян встановлюються найвищими органами державної влади у формі конституційного закону...вони не можуть бути вужчими за змістом від міжнародно-правових стандартів. Це — завдання, до виконання якого повинні прагнути усі народи» [6, с. 9]. На думку В. Г. Буткевича, це є стандарти, що регламентують права і свободи людини у конкретній сфері її життєдіяльності, визначаючи, в який спосіб загальновизнані норми міжнародного права можуть бути там застосовані, і які зобов'язання держави можуть чи мають брати на себе для забезпечення людських прав, якими міжнародними гарантіями підкріпленні ці права і свободи, ступінь обов'язковості закріплення їх вимог у національно-правових актах [1, с. 208].

Більш вдалим видається визначення, що дали В.І. Борисов, Н.В. Глинська, В.С. Зеленецкий та О.Г. Шило, які під міжнародними стандартами розуміють закріпленні в міжнародних нормах загальновизнані положення, що встановлюють мінімальний «поріг» забезпечення прав людини в демократичному суспільстві та визначають їх нормативний зміст на рівні національного законодавства держав-учасниць міжнародного договору [3, с. 199].

Отже, можна зробити висновок, що міжнародні стандарти у сфері кримінального процесу це стандарти, які являють собою норми, що базуються на загальних принципах міжнародного права і регулюють відносини, що складаються у ході їх реалізації у різних сферах кримінального судочинства [4].

Варто звернути увагу на думку Т.В. Садової, яка влучно зауважила, що більшість авторів тлумачать визначення міжнародних стандартів як кінцеву мету, ідеальну модель, до досягнення якої мають прагнути держави-учасники міжнародного договору, що в свою чергу, не відповідає сутті міжнародних стандартів. [9, с. 31]. Виходячи з цього вона дала своє поняття, в якому термін міжнародних стандартів трактувала як загально визначені і закріплені нормами міжнародного права мінімальні взірці забезпечення прав людини, дотримання та розвиток яких має стати головним обов'язком держави, яка називає себе правовою. [8, с. 209], з яким варто погодитися.

Також варто приділити особливу увагу на систему ознак міжнародних стандартів прав людини, яку виділив В. Г. Уваров. Зокрема, до них він відніс наступні:

1) такі стандарти повинні бути встановлені декількома державами внаслідок міжкультурного (міждержавного) консенсусу та є модельними, «взірцевими» для відповідних держав;

2) вони мають встановлювати мінімальну та окреслювати максимальну межу їх змісту. При цьому, мінімальна межа розуміється як така, що не може бути порушеною за будь-яких обставин, максимальна — як орієнтир, для досягнення якого слід докладати усіх зусиль. Вказаний підхід є характерним для міжнародно-правових договорів, прийнятих у межах ООН;

3) міжнародні правові стандарти прав людини мають бути обов'язково закріплені у відповідних національних законодавчих і нормативно-правових актах. При цьому, необхідно зберігати їх первинний зміст, який не повинен суперечити конституційним положенням і міжнародним договором, ратифікованих Верховною Радою України;

4) впровадження у правозастосовну діяльність таких стандартів повинно забезпечуватись з чітким правовим механізмом реалізації, що надасть можливість уникнути множинності їх праворозуміння та не правильного застосування;

5) при розробці та впровадженні стандартів прав людини мають враховуватись регіональні особливості шляхом прийняття регіональних угод та створення механізмів їх реалізації, що дозволить виокремлювати основні ознаки стандартів та інтегрувати регіональні положення в єдину універсальну систему. [2, с. 57-58].

В цілому з цим підходом варто погодитися, оскільки автором звертається увага не тільки на, так би мовити, теоретичні ознаки міжнародних стандартів прав людини (перша, друга і п'ята), а й на практичні — зокрема, це третя і четверта ознаки. Практичне призначення міжнародних стандартів розкривається у тому, що вони мають бути передбачені не тільки на міжнародно-правовому рівні, а й закріплюватися на національному законодавчому рівні, набуваючи деталізації та конкретизації у ньому. При цьому, необхідно передбачати конкретні механізми процедурної реалізації відповідних норм.

З урахуванням всього вищевказаного, на нашу думку, варто виокремити визначення, що міжнародно-правові стандарти реалізації права на захист в кримінальному провадженні можна визначити як систему ратифікованих міжнародних нормативно-правових положень та міжнародно-правових гарантій, які є результатом міждержавного консенсусу та закріплюють основоположні норми і принципи, відповідно встановлюють «мінімальний стандарт» забезпечення прав людини, зокрема права на захист особи в кримінальному провадженні, дотримання яких є головним завданням держав-учасниць міжнародного договору, зокрема, шляхом деталізації та конкретизації цих положень у національному законодавстві та їх практичного забезпечення.

Адже, реалізація та ратифікація міжнародно-правових стандартів на рівні національного законодавства встановлює спільний правовий механізм дотримання права на захист на всьому європейському співпросторі, до якого прагне належати і Україна.

Список використаної літератури:

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право: Основні галузі / Буткевич В.Г., Мищик В.В., Задорожний О.В. — Київ: Либідь, 2004. — С. 208.
2. Верланов С. Стандарти прав людини: спроба загальнотеоретичної характеристики / С. Верланов // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XI регіональної наук.-практ. конф., 3-4 лютого 2005 р. — Львів: Юрид. фак-тЛьвівського націон. ун-ту імені Івана Франка, 2005. — С. 57-58.
3. Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г. Затримання та взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні. — Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. — С. 8. Упорядник Ю.М. Грошевий. — Х.: Право, 1998. — С. 199.
4. Мірошниченко Т.М., Семенов В.С., Хотенець В.М. Актуальні проблеми поняття, джерел та шляхів реалізації міжнародно-правових стандартів у сфері кримінально-процесуальної діяльності // Матеріали науково-практичної конференції «теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи». 25 червня 1997 р., Київ.
5. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. — М.: Русский язык. — 1985. — 797 с.
6. Орзіх М. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні // Право України. — 1992. — №4. — С. 9
7. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. права людини і громадянина: [навчальний посібник] / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. — К.: Атіка, 2004. — С. 19.
8. Садова Т.В. Міжнародні стандарти застосування заходів процесуального примусу / Т.В. Садова // Держава і закон: теорія, практика, методика: зб. наук. праць. — Івано-Франківськ: ПЮІЛьвДУВС, 2008. — Вип. 3. — С. 209.
9. Садова Т.В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія/Т.В. Садова: За ред.. С.М. Смоков — Івано-Франківськ: Надвірнянська друкарня, 2011. — 176 с.
10. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія / В. Г. Уваров. — Харків: НікаНова, 2014. — 416 с.
11. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка / Д.Н.Ушаков. — М.: Гос.издат. иностранных и национальных словарей. Т. 4. — 1940. — 1500 с.
12. Юридична енциклопедія: [у 6 т.]. — К.: Укр.енцикл., 2001 / голов.редкол.: Шемшученко Ю.С. (голова) [та ін.]. Т. 3 К-М. — С. 615

БОЙКО ІВАН ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У провадженнях, пов'язаних із реалізацією процесуальних форм міжнародного співробітництва, досить часто виникають проблеми визначення юрисдикції держав. Необхідність чіткого визначення останньої з'являється, зокрема, й за необхідності втручання в основоположні права і свободи і застосування примусу в більшій чи меншій мірі.

Юрисдикція — термін, що використовується в різних аспектах, сферах правової науки і правозастосовної діяльності, тому, беззаперечно, він є складним за змістом. Як правило, термін «юрисдикція» стосується повноважень, які здійснює держава щодо осіб, майна і подій. Але, зазначається в науковій літературі, в цьому випадку він є гібридним, оскільки це можуть бути повноваження ухвалювати закони стосовно осіб, майна або подій, про які йдеться (законодавча юрисдикція), повноваження заслуховувати справи, що стосуються майна, подій, про які йдеться (судова юрисдикція) або повноваження на фізичне втручання, здійснюване виконавчими органами [1, с. 126-159].

В доктрині процесуального права існує думка про поділ судової юрисдикції на такі види: цивільна юрисдикція, кримінальна юрисдикція (здійснюється судами в кримінальних провадженнях) та конституційна юрисдикція єдиного органу конституційної юрисдикції [2]. Також виділяється адміністративна юрисдикція.

Термін «юрисдикція» у кримінальному провадженні, як правило, стосується підвідомчості, підсудності, іноді й підслідності кримінальних проваджень.

Аналізуючи наукові джерела, можна дійти висновку щодо певних значень юрисдикції:

- 1) юрисдикція, як компетенція судових органів щодо вирішення кримінального провадження;
- 2) юрисдикція, як компетенція судових органів щодо вирішення будь-яких інших справ;
- 3) юрисдикція, як компетенція будь-яких (включаючи судові) органів (посадових осіб) щодо вирішення спорів про право;
- 4) юрисдикція, як юридично оформлене право уповноважених органів (посадових осіб) здійснювати свої функції щодо встановлення об'єктів, структури [3].

Досліджуване поняття є категорією і національного, і міжнародного права, оскільки активно використовується і в міжнародному праві, і в

національному законодавстві, в тому числі й у кримінальному процесуальному. Так, у Конституції України він використовується для визначення повноважень і предмета діяльності визначених, відповідно до законодавства України, судів. Як зазначає у своїй статті Баулін О.В., [4, с. 11], визначаючи поняття «юрисдикції» у КПК України, законодавець вживає його в різних за змістом конструкціях (п. 20 ч. 1 ст. 3; ч. 3 ст. 4; ч. 1 ст. 32; ч. 4 ст. 33 та інш.) і зазначає, що законодавець пов'язує визначення територіальної підсудності у кримінальних провадженнях з територіальною юрисдикцією суду [4, с. 11].

Юрисдикція — це суверенне право кожної держави здійснювати свої виняткові владні повноваження у сфері як правотворчості, так і правозастосування у цивільних, кримінальних та адміністративних справах. У теорії права, як правило, вважається, що юрисдикція держави обмежується її територією і поширюється на всіх фізичних осіб, що перебувають на ній. Слід зазначити, що з цього правила є винятки. Так, один із них стосується просторової сфери, коли юрисдикція може поширюватись за певних обставин і за межі території власної держави. Також слід мати на увазі загальну норму міжнародного права, відповідно до якої судна держави та інші об'єкти, які перебувають у відкритому морі чи в космосі, не підпадають під юрисдикцію жодної держави за винятком держави прапора. Інший виняток стосується осіб, на яких поширюється юрисдикція цієї держави.

Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р., відповідними положеннями Кримінального (КК) та Кримінального процесуального кодексів (КПК) України, Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні передбачено так зв. імунітет від кримінальної юрисдикції. На практиці він означає повне вилучення певної групи осіб з-під юрисдикції судових і слідчих органів приймаючої держави. Так, проти таких осіб не може бути розпочате кримінальне провадження, дипломатичний агент не зобов'язаний давати показання як свідок, однак на добровільній основі в усній чи письмовій формі останній може це робити. КК України закріплює, що з юрисдикції України виключаються дипломатичні представники іноземних держав (ч. 3 ст. 6 КК України). Відповідно до ч. 2 ст. 6 КПК України, кримінальне провадження за правилами КПК України здійснюється щодо будь-якої особи, крім випадків здійснення кримінального провадження щодо окремої категорії осіб. Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України. Перелік таких осіб визначено вищевказаною Віденською конвенцією про дипломатичні зносини і Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Украї-

ні. До них відносяться: глави дипломатичних представництв іноземних держав, члени дипломатичного персоналу цих представництв, а також члени їх сімей, якщо вони проживають разом з ними і не є громадянами України; співробітники адміністративно-технічного персоналу дипломатичних представництв і члени їхніх сімей, що проживають разом з ними, якщо ці співробітники і члени їхніх сімей не є громадянами України і не проживають в Україні постійно; глави дипломатичних представництв, члени дипломатичного персоналу представництв іноземних держав у третій країні; консульські посадові особи, члени спеціальних місій та їх дипломатичного персоналу, які проїжджають транзитом через територію України, і члени їхніх сімей, які супроводжують вказаних осіб або слідуєть окремо, щоб приєднатися до них або повернутись до своєї країни; члени спеціальних місій та їх дипломатичного персоналу. Співробітники обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, які не є громадянами України або не проживають в Україні постійно, глави консульських установ та інші консульські посадові особи користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції лише щодо дій, вчинених ними при виконанні службових обов'язків. Слід зазначити, що право цього виду імунітету не є довічним, оскільки зазначені особи можуть підлягати юрисдикції України в тому разі, якщо відповідна іноземна держава або міжнародна організація дадуть на це згоду за дипломатичними каналами. Тобто в такому випадку, аккредитуюча держава може відмовитись в деяких випадках від юрисдикції щодо вищезазначених осіб.

Кримінально-процесуальний примус є методом державного впливу, що знаходить свій прояв в правових обмеженнях особистого, майнового або організаційного характеру учасників кримінально-процесуальної діяльності внаслідок застосування до них за наявності визначених законом підстав слідчо-прокурорськими та судовими органами процесуально-правових засобів (мір) прискання, що представляють загрозу інтересам правосуддя діянь, а також в цілях забезпечення умов успішного вирішення завдань кримінального судочинства [5, с. 11].

Для визначення суті кримінального процесуального примусу в науці визначено основні ознаки останнього. Так, в основі кримінального процесуального примусу лежить спеціальний предмет і метод правового регулювання тих суспільних відносин, які формуються при здійсненні кримінального провадження. Наступна характеристика — державно-владний характер дій і відносин, що з'являються та розвиваються при застосуванні конкретних заходів кримінально-процесуального примусу, що виступають у вигляді «владовідносин». Іншою ознакою є специфічне коло суб'єктів, що мають повноваження на застосування кримінального процесуального примусу, а також суб'єктів, до яких такий примус може застосовуватися. Він виражається у фізичному, матеріальному, психологічному чи моральному впливі. Наступною ознакою є наявність правообмежувального критерію, який

означає, що кримінальної процесуальний примус завжди пов'язаний із певними правовими обмеженнями у особистого, майнового чи організаційного характеру, в тому числі особистої недоторканості, свободи пересування і вибору занять, недоторканість житла, тайни переписки, можливістю свobodно розпоряджатися майном, що знаходиться в правомірному володінні. Кримінально-процесуальний примус — додатковий захід, що вступає в дію тоді, коли авторитету закону і переконання недостатньо. Обмеження правового статусу суб'єктів є можливими тільки за умови невиконання ними тих чи інших правових установ. Ще однією важливою ознакою є наявність специфічної мети — сприяння здійсненню кримінального судочинства та вирішення завдань, поставлених перед кримінальним судочинством. Ця загальна мета конкретизується відповідно до безпосередніх завдань окремих видів і заходів кримінально-процесуального примусу [5, с. 12].

Аналіз норм кримінального процесуального закону дозволяє дійти висновку про можливість застосування кримінального процесуального примусу під час міжнародного співробітництва. Зокрема це стосується екстрадиційного провадження, в межах якого допустимі є застосування затримання (ст. 582 КПК), тимчасового та екстрадиційного арештів (ст.ст. 583, 584 КПК), а також застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи (ст. 585 КПК). Також, реалізуючи процесуальну форму співробітництва щодо кримінального провадження у порядку перейняття, законом передбачається можливість тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження (ст. 597 КПК).

Таким чином, у провадженнях, пов'язаних із здійсненням міжнародного співробітництва, коли міжнародний договір та/або національне законодавство передбачають допустимість застосування кримінального процесуального примусу (навіть до отримання запиту та прийняття рішення уповноваженим органом щодо нього), запитуюча держава передає частину своїх суверенних прав, пов'язаних із здійсненням юрисдикції примусу запитуваній державі, а остання, в свою чергу, реалізує такий примус відповідно до процедури, передбаченої національним законодавством.

Список використаної літератури:

1. Young I.M. The Legal status of of Submarine Area beneath the High Seas / I.M. Young // American Journal of International Law — 1995- # 1/ — P. 126-159.
2. Кравчук В.М. Методи вирішення юрисдикційних проблем / В.М. Кравчук // [Електронний ресурс] // Режим доступа: http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/metodi_virish_yurisdikc_problem/
3. Адміністративне право України: Підручник [Електронний ресурс] // Режим доступа: <http://www.Pravoxnavec.com.ua/books/252/18604/13/>

4. Баулін О.В. Поняття юрисдикції і новий кримінальний процесуальний кодекс України / О.В. Баулін // Юридичний часопис Національної Академії Внутрішніх справ, № 2, 2013. — С. 11 (с. 9-13).
5. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность: вопросы теории и практики. — Казань: Казан. Ун-т, 1981. — С. 11.

ВОЛОШАНІВСЬКА ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ЯК ГАРАНТІЇ ЇХ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ

В процесуальній літературі все частіше гарантіями прав учасників кримінального провадження визнаються власне права цих учасників. Тобто одні права особи розглядаються як гарантії реалізації інших її прав [1, с. 251]. Як відзначає М.М. Видря, наявність права в певній мірі можна розглядати як гарантію [2, с. 7].

З такими твердженнями не погоджується С.О. Александров, за словами якого розуміння суб'єктивного права як міри можливої (дозволеної) поведінки дозволяє зробити висновок, що названа категорія слугує лише підставою кримінального процесуального гарантування [3, с. 13]. В.Д. Адаменко взагалі вважає, що отождествлювати гарантії з правами у корені невірно, оскільки це призводить до змішування і підміни одного поняття іншим [4, с. 156].

Все ж таки видається, що думка про визнання одних прав учасників кримінального провадження гарантіями інших прав має право на існування. Як вірно пояснила цей феномен Е.Ф. Куцова, пов'язано це з тим, що учасник кримінального провадження володіє не одним правом, а їх сукупністю. Відповідно право особи виступає як гарантія у тих випадках, коли воно діє як засіб забезпечення іншого (інших) права цієї особи [5, с. 129].

Важливими гарантіями права на ефективний захист є окремі права, надані підозрюваному, обвинуваченому чи будь якій іншій особі, права чи законні інтереси якої зазнають обмежень у кримінальному провадженні. Зокрема, такі гарантії права на захист на міжнародному рівні закріплені у п. 3 ст. 6 ЄКПЛ. Слід відзначити, що відповідні положення Конвенції знайшли своє закріплення безпосередньо в тексті національних джерел права. Так, права кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, гарантовані п. 3 ст. 6 Конвенції, в тій

чи іншій мірі відтворюються в ст.ст. 42, 48, 49, 290 та інших нормах КПК України, а саме:

а) право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього (пп. «а» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ) — право підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують (п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України); ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК України); одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення (п. 15 ч. 3 ст. 42 КПК України);

б) право мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту (пп. «б» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ) — право на достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ... (ч. 10 ст. 290 КПК України);

в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд (пп. «с» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ) — право на захист, яке полягає у наданні можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника (ч. 1 ст. 20 КПК України); право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту — мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України);

г) право за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника одержувати юридичну допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (пп. «с» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ) — право на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату (ч. 3 ст. 20, п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України);

д) право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (пп. «д» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ) — рівне зі стороною обвинувачення право на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг (ч. 2 ст. 22 КПК України); право обвинуваченого брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах,

що й свідків обвинувачення, право збирати і подавати суду докази (п. 1 і 2 ч. 4 ст. 42 КПК України);

е) право одержувати безоплатну допомогу перекладача (пп. «е» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ) – право підозрюваного, обвинуваченого користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави (п. 18 ч. 3 ст. 42 КПК України).

Як вбачається з наведеного вище, норми ЄКПЛ щодо гарантій права на захист знайшли своє розширене відображення у КПК України, що можна пояснити тим, що при рецесії положень до вітчизняного процесуального закону використовувались не лише нормативні положення ЄКПЛ, але й практика ЄСПЛ щодо їх тлумачення та застосування. Пункт 3 ст. 6 ЄКПЛ передбачає обов'язковий мінімум прав обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, які становлять зміст його права на захист і водночас виступають гарантіями права на справедливий судовий розгляд.

В свою чергу ЄСПЛ розширив та конкретизував вказані права рядом додаткових гарантій. При цьому Суд неодноразово наголошував на тому, що Конвенція покликана гарантувати права, які є «практичними і ефективними», а не просто «теоретичними і ілюзорними» [6], і що обвинувачений має бути в змозі «брати ефективну участь» у процедурах кримінального процесу [7].

Тому на сьогодні як перед законодавцем, так і перед практичними і науковими працівниками стоїть завдання вдосконалення механізму реалізації права на захист особи від кримінального переслідування шляхом закріплення додаткових гарантій цього права з метою забезпечення можливості особи ефективно його реалізовувати.

Список використаної літератури:

1. Лобойко Л. М. Методи кримінально-процесуального права: [монографія] / Леонід Миколайович Лобойко – Д.: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 352 с.
2. Выдря М. М. Гарантии прав участников процесса в судах первой и второй инстанции: автореф. дис. на соискание науч. степ. доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика» / М. М. Выдря. – М., 1967. – 29 с.
3. Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе: учеб. пособие / С. А. Александров. – Горький: Горьковский. высш. шк. МВД СССР, 1976. – 124 с.
4. Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1983. – 158 с.
5. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание) / Э. Ф. Куцова. – М.: Юрид. лит., 1973. – 200 с.

6. Artico v. Italy (1981) 3 EHRR 1; Airey v. Ireland (1979) 2 EHRR 305; ECtHR, 9 October 2008, Moiseyev v. Russia, No.62936/00, para. 209; і ECtHR 24 September 2009, Pishchalnikov v. Russia, No. 7025/04, para. 66.
7. Ekbetani v. Sweden (1991) 13 EHRR 504, і Stanford v. UK A/282 (1994).

ЗАВЕРТАЙЛО ІНГА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу
начальник відділу прокуратури Одеської області

ОСКАРЖЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ, ВИЗНАЧЕНОЇ СУДОМ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Досить актуальним є питання необхідності оскарження рішень слідчих судів, якими при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, визначається розмір застави без врахування вимог ч. 5 ст. 182 КПК України, та є недостатнім для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України.

Відповідно ч. 3 ст. 183 КПК України слідчим суддею, судом при розгляді питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в обов'язковому порядку має визначатися розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України, за виключенням випадків, передбачених ч. 4 ст. 183 Кодексу.

Згідно ч. 4 ст. 183 КПК при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, враховуючи підстави та обставини, передбачені ст.ст. 177, 178 КПК, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні: 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини; 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

Ухвала слідчого судді, суду, зокрема, має містити обґрунтування обраного розміру застави (ч. 3 ст. 183 КПК України).

Однак, окремими суддями допускаються випадки маніпулювання положеннями кримінального процесуального законодавства при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави, який є недостатнім для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, та не є співмірним з обставинами та тяжкістю вчиненого злочину.

З положень ч. 5 ст. 182 КПК України вбачається, що у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно.

У той же час, мають місце випадки, коли судом не в повній мірі враховуються вищевказані положення КПК України при визначенні розміру застави до осіб, які підозрюються у вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів, особливо у службових, корупційних злочинах, які отримали значний суспільний резонанс.

Відповідно до ч. 3 ст. 392 КПК України в апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом. Перелік таких ухвал визначено у статті 309 КПК України, згідно частини 1 якої під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді.

Положення ст. 309 КПК України передбачають, що оскаржити в апеляційному порядку можливо лише ухвали слідчого судді про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту або відмову у цьому.

Попри це з положень ч. 1 ст. 309 КПК України вбачається відсутність можливості оскарження рішення судді про задоволення клопотання про тримання під вартою, у разі якщо прокурор вважає, що розмір визначеної застави не забезпечить уникнення ризиків за ст. 177 КПК України та оскарження рішення про застосування застави у разі якщо прокурор вважає, що розмір визначеної застави не забезпечить уникнення ризиків за ст. 177 КПК України.

Позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з цього питання відображена в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.04.2014, згідно підпункту 6 підрозділу 3.5 якого, застосування слідчим суддею запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою передбачає обов'язок слідчого судді визначити в ухвалі розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК. Визначення розміру застави у такому випадку здійснюється у порядку визначеному ст. 182 КПК.

Оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави не можна визначати як оскарження запобіжного заходу у вигляді застави. Тому апеляційні суди повинні приймати такі скарги до розгляду як оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [2].

По суті оскарженню в такому випадку підлягає застава як альтернативний запобіжний захід.

Правозастосовувачі, які заперечують можливість оскарження застави, як альтернативи триманню під вартою, наводять такі аргументи. По-перше, КПК України не передбачає оскарження застосування застави як самостійного запобіжного заходу, а тому нелогічним є оскарження застави як альтернативи триманню під вартою. По-друге, згідно з ч. 3 ст. 407 КПК України за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу. Тобто, апеляційний суд не вправі змінювати ухвалу слідчого судді (на відміну від його повноважень за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції — п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України). По суті, якщо предметом оскарження в апеляційній скарзі є розмір застави як альтернативи триманню під вартою, то має бути передбачено в КПК України повноваження суду апеляційної інстанції змінити ухвалу слідчого судді.

Зрозуміло, що зміна ухвали та постановлення нової ухвали є різними за змістом процесуальними рішеннями апеляційного суду. Втім, практика свідчить, що у деяких випадках апеляційні суди залишають ухвали слідчого судді без змін, хоча визначають розмір застави як альтернативи триманню під вартою і покладають на підозрюваного конкретні обов'язки [3, с. 141].

Або, змінюючи розмір застави як альтернативи триманню під вартою, апеляційні суди скасовують ухвалу слідчого судді і постановляють нову ухвалу.

Як приклад, ухвалою слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси частково задоволено клопотання слідчого прокуратури Одеської області про застосування до підозрюваного запобіжного заходу в частині тримання останнього під вартою строком на 2 місяці. Проте, в частині застосування до підозрюваного застави 1 000 000 гривень, слідчому відмовлено, та встановлено заставу у розмірі 150 розмірів мінімальної заробітної плати, що на момент застосування склало 182 700 гривень.

У зв'язку з тим, що при визначенні розміру застави слідчим суддею не враховано всі обставини та ризики, процесуальним керівником у даному кримінальному провадженні на ухвалу суду першої інстанції подано апеляційну скаргу з вимогами постановити нову ухвалу, якою обрати підозрюваному запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, з альтернативою внесення застави у розмірі 821 мінімальних розмірів заробітних плат, що складає 999 978 гривень.

Апеляційний суд Одеської області дійшов висновку, що апеляція прокурора підлягає частковому задоволенню та ухвалив нову ухвалу щодо застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Розмір застави, як запобіжного заходу, достат-

нього для забезпечення виконання ним обов'язків, передбачених КПК України, визначив у розмірі 300 розмірів мінімальної заробітної плати, що склало 365 400 гривень [4].

Враховуючи викладене, вважаю такими, що потребують удосконалення на законодавчому рівні положення КПК України, які визначають порядок обрання слідчим суддею, судом запобіжного заходу у вигляді застави як альтернативи триманню під вартою.

Зокрема, доцільно доповнити підпункт 2 пункту 1 статті 309 КПК України положенням щодо можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, визначення розміру застави без врахування вимог ч. 5 ст. 182 КПК України при застосуванні запобіжного заходу.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Витяг з узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
3. Тищенко О.І. Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави (за матеріалами судової практики) / О.І. Тищенко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 2. – С. 140–141.
4. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 08.07.2015 у справі 522/13877/15-К [Електронний ресурс]: Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68866266>

ЗАВТУР ВІКТОР АНДРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
юрист 2 категорії Юридичної клініки

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

Проголошення у КПК України серед завдань кримінального провадження забезпечення повного, швидкого, неупередженого розслідування та судового розгляду, під час якого жодна особа не повинна бути піддана необґрунтованому примусу, зумовив формування концептуаль-

но нових підходів до підстав та порядку застосування примусових заходів, а також гарантій прав осіб під час провадження відповідних правових процедур.

Одним із таких заходів є затримання особи без ухвали слідчого судді та суду, нормативному врегулюванню якого КПК України присвячує окремий параграф у Главі 18 КПК України. Не зважаючи на те, що затримання особи відноситься до традиційних інститутів кримінального процесуального права, має під собою вагоме доктринальне підґрунтя та багаторічний досвід практичної реалізації відповідних норм, дискусії щодо можливості вдосконалення його окремих положень не вщухають і залишаються предметом численних наукових досліджень.

Загалом, така увага до відповідних положень КПК України є абсолютно справедливою. Адже затримання, за своєю суттю та нормативною моделлю є заходом, що застосовується під час або одразу після вчинення особою кримінального правопорушення. Саме в цей проміжок часу, уповноважена службова особа має можливість зібрати максимальну кількість доказів, які стануть підставою для висунення підозри та обвинувачення. Тому, надзвичайно важливим є дотримання належної правової процедури затримання особи без ухвали слідчого судді, аби забезпечити допустимість даних доказів, і як наслідок, судову перспективу кримінального провадження.

Відповідно до ч.1 ст. 208 КПК України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор можуть здійснити обшук затриманої особи (ч. 3 ст. 208 КПК України), а також застосувати захід забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна (ч. 1 ст. 168 КПК України). Власне, саме під час проведення цих процесуальних дій потенційно можуть бути зібрані докази.

При чому, положення ст. 208 КПК України логічно розраховані на здійснення відповідних процесуальних дій до моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Водночас, ст. 214 КПК України не передбачає можливість здійснення затримання та супутніх слідчих дій до внесення відомостей у ЄРДР. У зв'язку із цим, М.М. Стоянов указує на формування поширеної практики, за якої, з

метою забезпечення допустимості доказів, затримана особа спочатку доправляється до органу досудового розслідування, здійснюється внесення відомостей у ЄРДР, і лише потім проводяться усі інші процесуальні дії [1, с. 92]. Саме тому, видаються доволі обґрунтованими пропозиції доповнити ч.3 ст. 214 КПК України положеннями, які нормативно встановлять можливість здійснення затримання особи у порядку ст. 207, 208 КПК України, обшуку затриманого, а також тимчасового вилучення у нього майна та документів, що посвідчують користування спеціальним правом до внесення відомостей у ЄРДР [2, с. 308].

Інший аспект допустимості доказів, отриманих під час затримання уповноваженою службовою особою пов'язаний із дотриманням належної процедури проведення даного заходу. Так, наприклад, Д.В. Пономаренко вказує на необхідність визнавати недопустимими докази, які отримані під час затримання, що здійснюється всупереч встановленого законом порядку, зокрема, якщо особу затриману не безпосередньо під час вчинення злочину, як того вимагають приписи ст. 208 КПК України, а, наприклад, на наступний день після його вчинення [3]. Можливі й інші порушення процесуального порядку затримання, що потенційно потягнуть за собою недопустимість відповідних доказів. Наприклад, це може бути вчинення процесуальних дій із збирання доказів, суб'єктами, які не мають на це встановлених законом повноважень. Так, відповідно до ч.1 ст. 168 КПК України, тимчасове вилучення майна може здійснити будь-яка особа, яка затримала особу (тобто під час законного затримання, передбаченого ст. 207 КПК України), в той час як провести обшук затриманого можуть лише уповноважена службова особа, слідчий та прокурор під час затримання в порядку ст. 208 КПК України.

Ще один аспект, пов'язаний із забезпеченням допустимості доказів, зібраних під час затримання уповноваженою службовою особою, виникає у ситуаціях, коли приводом для первісного затримання є підстави не кримінально-правового характеру. Наприклад, уявімо ситуацію, за якої особа затримана через вживання алкогольних напоїв у громадських місцях (ст. 178 Кодексу України про адміністративні правопорушення), на вимогу службових осіб органу Національної поліції надала документ, що посвідчує особу. Під час ознайомлення із ним, було помічено, що документ має явні ознаки підробки, особу затримують і надалі розпочинається досудове розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 358 Кримінального кодексу України.

Наведений приклад яскраво ілюструє, що підстава початкового затримання особи не охоплюється колом підстав, визначеними ст. 208 КПК України. В цьому контексті положення ст. 208 не достатньо корелюються із положеннями інших законів України і дещо не розраховані на затримання за підозрою у вчиненні триваючих злочинів. При вирішенні питань про допустимість доказів, що отримані таким шля-

хом, на нашу думку, слід звертати увагу на те, чи відповідало первісне затримання положенням Кодексу України про адміністративні правопорушення та ст. 30-35 Закону України «Про Національну поліцію». Крім того, враховуючи практику Європейського суду з прав людини, зокрема рішення у справі «Праді проти Німеччини», «Яллох проти Німеччини», слід встановлювати, чи не були докази, здобуті під час або одразу після затримання, одержані шляхом застосування катування, жорсткого або такого, що принижує людську гідність поводження.

Список використаної літератури:

1. Стоянов М. М. Деякі питання допустимості речей і документів, вилучених при законному затриманні та затриманні уповноваженою службовою особою // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали регіонального круглого столу, 19 квітня 2013 року / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». — Одеса: Юрид. літ., 2013. — С. 91-92.
2. Гловюк І. В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою: питання теорії та практики / І. В. Гловюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2014. — Т. 14. — С. 299-311.
3. Пономаренко Д. Недопустимість доказів. Тактика встановлення // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/26945>

ЗІНЬКОВСЬКИЙ ІГОР ПЕТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧИХ СУДДІВ ЩОДО ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО

Слідчий є тим учасником кримінального провадження, який має визначене КПК України коло повноважень при обранні, продовженні, зміні, скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Повноваження слідчого під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження, що застосовуються за ухвалою слідчого судді поділяються на: самостійні повноваження; повноваження, які реалізуються за погодженням із прокурором; повноваження, які реалізуються під час розгляду слідчим суддею клопотання; повноваження, які реалізуються на підставі ухвали слідчого судді. Разом з тим, у КПК України чітко не визначено, чи має слідчий повноваження щодо оскарження ухвал слідчого судді за результатами

розгляду клопотань стосовно заходів забезпечення кримінального провадження.

У відповідності до ст. 309 КПК України, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: 1) відмову у наданні дозволу на затримання; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні; 9) арешт майна або відмову у ньому; 10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; 11) відсторонення від посади або відмову у ньому.

Відмітимо, що слідчий має повноваження: звернутися з клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу; за погодженням із прокурором звернутися до слідчого судді із клопотанням про арешт майна (ч. 1 ст. 171 КПК України); брати участь у розгляді слідчим суддею клопотання про арешт майна (ч. 1 ст. 172 КПК України); за погодженням із прокурором звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 160 КПК України); брати участь у розгляді слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 4 ст. 163 КПК України); за погодженням із прокурором звернутися до слідчого судді із клопотанням про відсторонення особи від посади (ч. 1 ст. 155 КПК України); брати участь у розгляді слідчим суддею клопотання про відсторонення особи від посади (ч. 1 ст. 156 КПК України); за погодженням із прокурором звернутися до слідчого судді із клопотанням про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи; брати участь у розгляді слідчим суддею клопотання про направлення особи до медичного закладу для проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі, якщо відмовлено у задоволенні клопотання слідчого, постає питання, як він може відреагувати на незаконну та необґрунтовану ухвалу слідчого судді. Ні у ст. 309, ні у ст. 393 КПК України слідчий не зазначений як суб'єкт апеляційного оскарження. П. 10 ст. 393 КПК України не може бути застосований, адже, прямо у КПК України, на жаль, слідчий ніде не вказаний як суб'єкт апеляційного

оскарження. У Інформаційному листі ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р. слідчий також не вказаний як суб'єкт апеляційного оскарження.

У доктрині це питання викликало дискусію. Як зазначає Н.Р. Бобечко, не вправі оскаржити судові рішення слідчий [1, с. 96]. На думку Д.І. Клепки, КПК України не передбачає оскарження судових рішень слідчим [2, с. 140], проте, у слідчого, який несе за свої рішення повну відповідальність і є процесуально самостійною особою, має бути право на оскарження судових рішень до апеляційного суду незалежно від позиції прокурора із цього питання, у силу чого пропонується доповнити ч. 1 ст. 40 КПК України пунктом наступного змісту: «оскаржувати ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого під час досудового розслідування. Та питань, які можуть вплинути на ефективність досудового розслідування» [2, с. 141]. Зазначимо, що у частині мотивування повноваження слідчого на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді слід повністю підтримати думку автора, проте, запропоновані доповнення до КПК України не вирішать питання щодо оскарження ухвал, які стосуються заходів забезпечення кримінального провадження.

При вирішенні питання про можливість визначення слідчого суб'єктом апеляційного оскарження слід виходити з загальних положень кримінально-процесуальних функцій та кримінально-процесуальної компетенції слідчого. Як зазначає І.В. Гловюк, слідчий є суб'єктом реалізації функцій розслідування, кримінального переслідування; забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, міжнародного співробітництва та реабілітаційної функції [3, с. 29]. При реалізації цих функцій дієвість кримінального провадження не може бути забезпечена без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Слідчий, являючись ініціатором їх застосування, відстоюючи у випадках, передбачених КПК України, обґрунтованість клопотання перед слідчим суддею, позбавлений за чинних норм КПК України довести до логічного завершення свою правову позицію стосовно необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що ставить під сумнів ефективність подальшого досудового розслідування. А це перешкоджає реалізації публічного інтересу, який є основою кримінально-процесуальної компетенції та діяльності слідчого. Тому очевидно, що слідчий не може розглядатися як особа, прав і свобод, законних інтересів якої стосується ухвала слідчого судді, оскільки у випадку незгоди з ухвалою слідчого судді необхідність її оскарження пов'язана із відстоюванням слідчим публічним інтересом у забезпеченні дієвості кримінального провадження.

Саме тому необхідно прямо передбачити у КПК України, що слідчий є суб'єктом апеляційного оскарження ухвал слідчого судді стосовно заходів забезпечення кримінального провадження у випадках, коли він подавав слідчому судді клопотання та / або брав участь у його розгляді.

Список використаної літератури:

1. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: правове регулювання, доктрина, практика [Текст] монографія / Н. Р. Бобечко; за ред. В. Т. Нора Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Львів ЛНУ ім. І. Франка, 2016. — 685 с.
2. Клепка Д. І. Оскарження рішень дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: дис. ... канд. юрид. наук; спец. 12.00.09. Х., Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого, 2017. 211 с.
3. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: автореф. дис.... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Гловюк Ірина Василівна. — Одеса, 2016 — 40 с.

КАВЕЦЬКА ВАЛЕРІЯ СЕРГІЙВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ДОПИТ НЕПОВНОЛІТНЬОГО У СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

У 1996 р. Україною ратифіковано Конвенцію ООН про права дитини (прийняту резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 20 листопада 1989 р.), загальним принципом якої є те, що дитина з огляду на її фізичну і розумову незрілість потребує спеціального правового і соціального захисту. Згідно з ст. 4 цієї Конвенції наша держава зобов'язана вжити всіх необхідних правових та інших заходів щодо забезпечення цих прав. У зв'язку з цим особливого значення набуває питання забезпечення прав та законних інтересів неповнолітніх.

Допит, як важлива та практикована судова дія, є однією з форм отримання доказової інформації, процесуальним засобом збирання і перевірки доказів. У результаті допиту здобувається і перевіряється значна частина відомостей про злочин, встановлюються мотиви та мета злочину, а також умови, за яких він відбувався та які сприяли його вчиненню.

Ця судова дія багатопланова, складна, вона охоплює процесуальний, організаційний, психологічний і етичний аспекти. Проведення допиту вимагає не тільки знань вимог кримінально-процесуального закону та творчого його переосмислення, а й уміння інтерпретувати і використовувати різні законні заходи впливу на особу з урахуванням її індивідуальних, вікових та інших особливостей [1].

Допит малолітнього свідка і, за розсудом суду, неповнолітнього свідка проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності — лікаря. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній. Про залучення законного представника суд постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику [3, с. 710].

Кримінальний процесуальний кодекс розмежовує неповнолітніх учасників кримінального провадження. Стаття 354 регламентує особливості допиту неповнолітнього свідка або потерпілого, а стаття 491 регламентує допит неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого. Допит неповнолітнього свідка чи потерпілого проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності — лікаря, за розсудом суду. Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, який не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності — лікаря.

Допит неповнолітніх під час судового розгляду також має свою психологічну та тактичну специфіку. Окрім усього іншого слід пам'ятати, що вимоги до допиту в суді за часом такі ж, як і під час досудового розслідування. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може перевищувати одну годину, а загалом — дві години на день. Як зазначає Є. Г. Коваленко, абсолютно незвичний та дивний для неповнолітнього антураж публічного судового допиту пригнічує його, заважає зосередитися та зрозуміти, що від нього хочуть та що він повинен говорити [6, с. 632].

До початку допиту неповнолітнього свідка чи потерпілого суд має встановити особу законного представника, педагога, психолога, лікаря (якщо суд визнав за необхідне його присутність), перевірити документи, що посвідчують їхню особу, а також факт спорідненості зі свідком, потерпілим — для законних представників, компетентність — для педагога, психолога, лікаря, а також роз'яснити їм їх обов'язок бути присутнім під час допиту свідка, право заперечувати (протестувати) проти запитань, які будуть ставитися неповнолітньому, та особисто ставити йому запитання [4, с. 95].

Якщо необхідно для об'єктивного з'ясування обставин відповідного кримінального правопорушення або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка, чи потерпілого, суд приймає ухвалу про проведення допиту таких осіб поза залом судового засідання в іншому належним чином обладнаному приміщенні з використанням відеоконференції (дистанційне судове провадження) (ст. 336 КПК).

Після закінчення допиту малолітній або неповнолітній свідок чи потерпілий видаляються із залу судового засідання, крім випадків, коли за клопотанням учасників судового провадження або з ініціативи суду буде визнана необхідною його присутність на деякій час в залі судового засідання.

Проаналізувавши статті 354 та 491 КПК можна підвести підсумки, що більше процесуальних гарантій у неповнолітнього свідка чи потерпілого.

Процесуальною гарантією неповнолітнього обвинуваченого є те, що він забезпечується законним представником тільки за клопотанням захисника або з власної ініціативи суду. Можна дійти висновку, що положення неповнолітнього обвинуваченого щодо участі його законного представника у ст. 491 КПК суперечать ст. 488 КПК. Так як стаття 488 КПК регламентує загальні особливості щодо участі законного представника, тому доречніше у статті 491 КПК не вказувати вікових особливостей неповнолітнього, а особливо якщо його визнано розумово відсталим, для участі законного представника.

Проаналізувавши частину 1 статті 491 КПК, можна стверджувати, що обвинувачений неповнолітній за рішенням суду або за клопотанням захисника забезпечується участю педагога або психолога, законного представника, а у разі необхідності — лікаря. Рішення або клопотання про участь лікаря у допиті потребує додаткової аргументації та він залучається на розсуд суду, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення неповнолітній отримав тимчасові психічні чи фізичні розлади здоров'я. Також суд повинен уважно підійти до вибору кваліфікаційного психолога або педагога, щоб не погіршити психічний стан неповнолітнього.

Список використаної літератури:

1. Басиста І.В., Пришляк С.О. Особливості допиту неповнолітніх потерпілих від злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/493-stetsenko/21335-dopytu-nepovnolitnikh.html>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов та ін. — Х.: Одиссей, 2013. — 1104 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар. Т. 2 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація та ін. — Х.: Право, 2012. — 664 с.
5. Кримінальний процес [текст]: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. — К.: «Центр учбової літератури», 2013. — 544 с.
6. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник / Є.Г. Коваленко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 632 с.

КЕДИК ВАСИЛЬ ПЕТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ОКРЕМІ ПІДСТАВИ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТУ ПРОКУРОРУ

Процесуальним рішенням є обвинувальний акт, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування (ст. 110 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України)). Це рішення повинно відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 КПК України. Де, у ч. 1 ст. 291 КПК України визначено, що обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Даний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим. Тобто, обвинувальний акт — це процесуальний документ на досудовому розслідуванні, який підводить його підсумки та фіксує його результати.

Як і будь-який документ, обвинувальний акт може містити недоліки. Недоліки можуть мати процесуальний або фактичний характер. Існує серед захисників два підходи до того, яким чином використовувати такі недоліки:

- використовувати недоліки з метою спростування обвинувачення після призначення справи до розгляду;
- подавати клопотання про повернення справи та приведення у відповідність до вимог КПК України, вказавши на окремі недоліки;
- подавати клопотання про повернення справи та приведення у відповідність до вимог КПК України, вказавши на всі недоліки.

При обранні конкретного підходу потрібно враховувати ряд факторів та наслідків, які залежать від підстав.

Окремі підстави повернення обвинувального акту прокурору можна виділити, систематизувавши більшість порушень норм КПК України:

1) неналежне надання копії обвинувального акту (ч. 1 ст. 293 КПК України);

2) невідповідність обвинувального акту статусу офіційного документу (ч. 1 ст. 291 КПК України);

3) порушення конкретизації злочину та невідповідність обвинувального акту вимогам КПК України (ст. 110 КПК України, ч. 1 ст. 91 КПК України, п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України);

4) обставини, які вказують на те, що обвинувальний акт підписаний особою, яка не наділена повноваженнями (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК України);

5) невідповідність реєстру матеріалів досудового слідства (п. 2 ч. 2 ст. 109 КПК України).[1]

О. Б. Комарницька вивчивши ухвали районних та апеляційних судів, наукові джерела з підстав повернення обвинувальних актів прокурору виділяє такі групи підстав:

1) організаційно-формального характеру;

2) невідповідність нормам КПК України (ст. ст. 291, 293, 109, 110 КПК України);

3) неузгодженість між собою рівних за значенням законодавчих актів;

4) різне праворозуміння та правозастосування норм КПК України [2, с. 74];

5) усунення перешкод для оперативної, якісної та ефективної підготовки справи до судового розгляду [3].

Таким чином, виявлення і розуміння факторів, які сприяють формуванню підстав для повернення обвинувального акту прокурору є фундаментом їх недопущення і уникнення на досудовому розслідуванні.

Список використаної літератури:

1. Мацко В. Підстави повернення обвинувального акту. Електронний ресурс — Юридична газета (online). Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/pidstavi>.
2. Комарницька О., Радіонов В. Актуальні питання повернення обвинувальних актів та прийнятих за цим рішень / О. Комарницька, В. Радіонов // Вісник прокуратури. — 2015. — № 6. — С. 73-85.
3. Комарницька О. Підстави повернення обвинувального акту прокурору. Електронний ресурс. — Режим доступу — http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1953

ЛЬОШЕНКО ОЛЕНА ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант, адвокат

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Можливість належної реалізації права на справедливий суд є одним із головних принципів кримінального процесуального судочинства будь-якої правової держави. У ст. 8 Загальної декларації прав людини зазначено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [3].

Це питання є актуальним особливо в умовах зміни і, у зв'язку з цим, недостатнього практичного застосування кримінального процесуального законодавства, а саме Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі — КПК України). Докорінна зміна форми кримінальної процесуальної діяльності від радянського типу до європейського типу викликає багато запитань і проблем застосування, що вимагає у свою чергу теоретичного обґрунтування та практичного застосування механізмів реалізації права на справедливий суд.

Проблематика у даній галузі висвітлювалася у роботах О. Я. Беляєвської, С. А. Голубок., О. В. Лемака, М. А. Погорельського, Т. О. Подковенка, Т. В. Сахнова, Н. П. Сизої, О. Г. Шило, С. М. Ягофарова та інших вчених. Поняття «доступ до правосуддя» є складним, що обумовлює це питання одним із пріоритетних серед науковців.

Ми погоджуємося і повністю підтримуємо думку О. Г. Шило про те, що право на судовий захист має складний зміст. Вона визначає це право як конституційно-процесуальне право—гарантію, яке має абсолютний характер [5, с. 179]. До його структури вчена включає елементи—права та нормативні вимоги. До числа перших відносяться: право кожного на захист у суді суб'єктивного права або законного інтересу; право на розгляд справи судом у розумний строк; право на участь у розгляді своєї справи і рівні можливості сторін щодо доведення суду своєї позиції; право на оскарження судового рішення; право на правову допомогу; право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності державних органів чи службових осіб; право на звернення за захистом своїх прав до міжнародних судових установ. У свою чергу, нормативними вимогами, що входять до структури права на судовий захист, О. Г. Шило вважає: здійснення захисту незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону; відкритість судової процедури;

доступність судового захисту; обов'язкове виконання судових рішень [6, с. 179].

М. М. Ясинюк вважає, що інститут доступу до правосуддя не регулюється якимось окремим законодавчим актом, оскільки це поняття є не лише правовим, а і соціальним. Кожен законодавчий акт, який у тій чи іншій мірі стосується правосуддя, ким би він не був прийнятий, має виходити з того, що доступ до правосуддя є природним правом людини, а тому на це право ніхто не може спокушатись, якими б благими намірами це не мотивувалось [7, с. 79–80].

Саме судовому захисту належить провідна роль у механізмі забезпечення прав і свобод людини, а рівень судового захисту є основним показником правового характеру держави і демократичності суспільства [8, с. 48].

Право на справедливий суд закріплено у таких міжнародно-правових актах, як ст. 10 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 6 Конвенції та ін.

Конституція України у ст. 55 встановлює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Безпосереднє належне виконання цієї вимоги вимагає забезпечення відповідних процедур галузевого судочинства, зокрема і у кримінальному процесі [1].

У ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено право на справедливий суд. Зокрема, визначено, що «кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом» [4].

У відповідності до ч. 1 ст. 21 КПК України, кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. При цьому це не обмежується лише судовим розглядом у суді першої інстанції, а характеризує всі судові стадії кримінального провадження [2].

Специфічною галуззю кримінальної процесуальної діяльності є стадія досудового розслідування, на якій не суд, а уповноважені особи органів досудового розслідування (прокурор і слідчий) у межах своїх повноважень здійснюють свої функції, спрямовані на виконання вимог пов'язаних із повним, всебічним і неупередженим дослідженням обставин кримінального провадження, передбачених у ст. 2 КПК України.

Питання забезпечення права особи, чиї права, порушені в ході досудового розслідування, повинні бути урегульовані можливістю безперешкодного негайного звернення до суду за захистом та відновленням своїх прав.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, передбачене Главою 26 КПК України, є головним способом захисту порушених прав особи. Судовий контроль на даній стадії є особливим видом здійснення правосуддя, а відновлення порушених прав – найважливішою функцією судової влади [12].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Голдер (Golder) проти Об'єднаного Королівства» вказано, що: «На думку Суду, було б немислимо, щоб стаття 6 п. 1 містила докладний опис наданих сторонам процесуальних гарантій в цивільних справах і не захищала б в першу чергу того, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями – доступу до суду. Усе вищезгадане призводить до висновку, що право доступу до правосуддя є однією з невід'ємних складових права, гарантованого статтею 6 п. 1» [9].

Рішенням ЄСПЛ у справі «Ейрі проти Ірландії» встановлено, що права, які гарантує Конвенція, повинні бути не теоретичними чи нереальними, а такими, що мають реальну силу і можуть бути здійснені на практиці, особливо це стосується права доступу до суду з огляду на визначне місце, яке в демократичному суспільстві належить праву на справедливий судовий розгляд [10]. Зазначимо, що виконання зобов'язань за Конвенцією полягає не лише в усуненні перешкод для реалізації прав, але і у здійсненні певних позитивних дій, спрямованих на забезпечення доступу до правосуддя.

Право доступу до суду є складовою права на справедливий суд, про що наголошується у справі «Плахтеєв та Плахтеєва проти України», де зазначено, що «Воно може підлягати законним обмеженням, таким, наприклад, як передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб». Якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, Суд має з'ясувати, чи не порушило встановлене обмеження саму суть цього права і, зокрема, чи мало воно законну мету, чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою («Ашингдейн проти Сполученого Королівства» (Ashingdane v. the United Kingdom) від 28 травня 1985 року, серія А, № 93, сс. 24–25, п. 57)» [11].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що доступ до суду є складовою частиною права на справедливий суд, і містить у собі багатогранну структуру, основним елементом якої є можливість особи, яка вважає, що її права порушені, звернутись до суду, який вирішить її питання по суті та прийме відповідне рішення. Доступ до правосуддя може бути обмежений законним шляхом, а діяльність правоохоронних органів, зокрема на досудовому розслідуванні має підлягати оцінці компетентними судами.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х.: Одісей, 2012. – 360 с.

3. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Закону України «Про судову систему і статус суддів». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545.
5. Шило О. Г. Право на судовий захист у системі основних прав людини / О. Г. Шило // Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. — Вип. 99. — С. 171–180.
6. Шило О. Г. Право на судовий захист у кримінальному судочинстві України: поняття та нормативний зміст / О. Г. Шило // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць / Акад. правових наук України, Ін-т вивч. пробл. злочинності. — Вип. 15. — Х.: Кроссрод, 2008. — С. 173–181.
7. Ясинюк М. М. Доступ до правосуддя як важлива гарантія демократичного суспільства / М. М. Ясинюк // Університетські наукові записки. — 2013. — № 1 (45). — С. 79–85.
8. Ніколаєнко Я. М. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд / Я. М. Ніколаєнко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. — 2014. — № 8. — С. 48–50.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер (Golder) проти Об'єднаного Королівства» від 21.02.1975. — Електронний ресурс. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_086.
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ейрі проти Ірландії»: Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 09.10.1979. — Електронний ресурс. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_332.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Плахтєєв та Плахтєєва проти України» (заява № 20347/03) від 12 березня 2009 року. — Електронний ресурс. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_471.
12. Коровайко, О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / О. І. Коровайко; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Харків, 2017. — 470 с.

МАЛУНЦ БЕЛЛА ЕРІКІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПРАВА ЦИВІЛЬНОГО ПОЗИВАЧА ЯК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

В доктрині кримінального процесу історично виділяють лише 3 функції кримінального процесу: функцію обвинувачення, захисту та правосуддя. Однак все частіше наковці окремо виділяються функцію кримінального переслідування (або в якості складової функції обвинувачення). Відповідно, з урахуванням того, що під функцією криміна-

льного процесу слід вважати певний напрям кримінальної процесуальної діяльності, кримінальне переслідування повинно реалізуватися певним колом суб'єктів. І одним з таких суб'єктів кримінального переслідування слід вважати цивільного позивача. Такий висновок можна зробити, проаналізувавши подібність кінцевих процесуальних цілей цивільного позивача, адже діяльність цивільного позивача, так само, як і потерпілого (який безсумнівно відноситься до суб'єктів кримінального переслідування) також направлена на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та на доведення її винуватості. Саме це дає змогу зробити висновок, що цивільний позивач повинен бути віднесений до суб'єктів кримінального переслідування.

Згідно з ч. 3 ст. 61 КПК, цивільний позивач має такі саме права та обов'язки, як і потерпілий, проте в частині, «що стосуються цивільного позову». Крім того, цивільний позивач має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Відповідно, представники за законні представники цивільного позивача користуються усіма правами цивільного позивача (адже даний суб'єкт кримінального переслідування не має прав, реалізація яких може здійснюватися виключно цивільним позивачем).

Одразу варто зауважити, що право подавати цивільний позов та відмовлятися від цивільного позову не можна вважати формою реалізації кримінального переслідування, адже сам факт наявності або відсутності претензії щодо відшкодування майнової та/або моральної шкоди ніяким чином не впливає на доведеність вини особи. Тому в даному випадку увагу слід зосередити на інших правах. І одразу впадає у вічі те, що законодавець не вказав чіткого переліку прав, якими наділений цивільний позивач у кримінальному провадженні. На жаль, відсылна норма, які відсилає до ст. 56 КПК, де перелічені права потерпілого у кримінальному провадженні, не дає змоги чітко встановити, що може робити цивільний позивач у кримінальному провадженні, а що робити йому заборонено, адже встановити, які права потерпілого можуть стосуватися цивільного позову, досить важко. Тому необхідно провести такий аналіз самостійно.

Так, дослідивши ст. 56 КПК, можна дійти висновку, що протягом кримінального провадження цивільний позивач має майже всі права потерпілого. До прав, які не можуть належати цивільному позивачу, можна віднести право на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим та право отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Поряд з цим деякі права цивільного позивача потребують уточнення (або навіть законодавчих змін).

Так, цивільний позивач має право подавати слідчому, прокурору докази для доведення цивільного позову. Поряд з цим КПК фактично

не наділяє цивільного позивача жодними процесуальними можливостями щодо фактичного отримання таких доказів. Так, в ч. 3 ст. 93 КПК цивільний позивач, його представник та законний представник не визначені як суб'єкти, які можуть збирати докази. В той же час з точки зору процесуальних можливостей в частині отримання нових доказів потерпілий та цивільний позивач не відрізняються один від одного: збирання доказів вказаними суб'єктами, як правило, здійснюється їх представниками, адже реальних прав щодо збирання доказів вони не мають. А з урахуванням того, що представником цивільного позивача може бути адвокат, то в такому кримінальному провадженні можуть бути наявні докази, отримані за допомогою адвокатського запиту. І якщо шляхом подачі адвокатського запиту нові докази може отримувати представник потерпілого, то не зрозуміло, чому КПК ігнорує таке права представника цивільного позивача.

Крім того, згідно з чинним КПК, цивільний позивач, його представник та законний представник обмежений у праві подавати слідчому та прокурору клопотання про проведення процесуальних дій. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 220 КПК, клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Однак, виходячи із тексту даного положення, можна зробити висновок, що КПК чітко не забороняє цивільному позивачу подавати клопотання до слідчого та прокурора, адже у зазначені статті вказано на обов'язок розглянути клопотання інших учасників кримінального провадження протягом чітко встановленого періоду часу. Таким чином, подача клопотань цивільним позивачем, його представником та законним представником теоретично можлива. Проте відсутність вказаних осіб у переліку суб'єктів ініціювання слідчих (розшукових) дій фактично унеможливує такого роду ініціативу.

Очевидно, що цивільному позивачу дійсно варто обмежити право подавати клопотання про проведення значної кількості слідчих (розшукових) дій, адже вони не будуть стосуватися цивільного позову. Проте не можна забувати про експертизу, яка, як правило, є ключовим доказом щодо встановлення та доведення розміру шкоди. Поряд з цим законодавець жодним чином не регулює питання проведення експертизи в рамках розгляду та вирішення питання про цивільний позов. Фактично, єдиним положенням, яке стосується даного питання, є п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК, де передбачено, що для визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням, слідчий та прокурор зобов'язані звернутися до експерта. Проте такого роду експертиза проводиться перш за все для встановлення розміру шкоди, і питання для такої

експертизи будуть формулювати лише слідчий та прокурор. Відповідно, цивільний позивач сам подати клопотання про проведення експертизи слідчому судді не може.

Також КПК не дозволяє цивільному позивачу залучити експерта до договірних умов. Тому, з огляду на наявність особистого інтересу у вирішенні кримінального провадження, з метою більш повного забезпечення реалізації прав та законних інтересів цивільного позивача, необхідно внести зміни до чинної редакції КПК, та передбачити, що цивільний позивач, його представник та законний представник мають право подавати клопотання слідчому судді про проведення експертизи.

Таким чином, до прав цивільного позивача, пов'язаних із здійсненням кримінального переслідування під час досудового розслідування, відносяться подання до слідчого, прокурора доказів та можливість заявлення клопотань (в тому числі щодо проведення слідчих (розшукових) дій). Поряд з цим необхідно надати цивільному позивачу можливість звертатися до слідчого судді з клопотаннями про проведення експертиз, які стосуються цивільного позову, нарівні зі сторонами кримінального провадження.

MARTSCHENKO T. JU.

Aspirant der Abteilung für Strafprozess der Nationalen Universität
«Odessa Rechtsakademie»

ÜBERBLICK ÜBER DIE NATIONALEN RECHTSVORSCHRIFTEN ÜBER DEN GRUNDSATZ DES RECHTS DER VERDÄCHTIGEN, ANGEKLAGTEN, DIE ZEIT UND MÖGLICHKEITEN, DIE FÜR DIE VORBEREITUNG EINES SCHUTZES IN DER UKRAINE BENÖTIGT WERDEN

Das Recht eines Verdächtigen auf die genügende Zeit und Gelegenheiten zur Vorbereitung der Verteidigung gemäß dem Artikel 6(3)b der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (weiterhin wie Konvention genannt) ist eine den Bedingungen die insgesamt die Möglichkeit gibt, über Recht auf Verteidigung insgesamt zu sprechen. Es sollte angemerkt werden, dass es in diesem Stadium ein Problem der gesetzlichen Definition und des Verständnisses des Wesens der Begriffe «ausreichende (notwendige) Zeit» und «ausreichende (notwendige) Möglichkeiten» im Kontext der oben genannten Norm gibt. Aufgrund der Tatsache, dass diese Begriffe in der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden wie EGMR, das Gericht genannt) jeweils unterschiedlich ausgelegt werden, bestehen Widersprüche bei der Festlegung und Feststellung der für die

Vorbereitung ausreichenden Zeit und Möglichkeiten zum Schutz den Verdächtigen.

Aus der Praxis des EGMR geht auch hervor, dass bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um das Recht auf ausreichende Zeit und Möglichkeiten für Vorbereitung der Verteidigung, wobei die Liste nicht erschöpfend ist, zu gewährleisten, insbesondere: die Art der Sache, die Komplexität der Sache, die Stufe, in der das Strafverfahren durchgeführt wird, die Belastung der Verteidiger; ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Gewährleistung des garantierten Rechts aus Artikel 6(3)b der Konvention in Bezug auf die ausreichende Zeit und den angemessenen Zeitrahmen und andere, gleich wichtige Aspekte zu wahren.

Wiederum, Die Strafprozessordnung der Ukraine (weiterhin ist die SPO der Ukraine genannt) enthält doch die Bestimmungen zu diesem Thema, die jedoch gleichzeitig verbessert werden müssen. Darüber hinaus stellte die EGMR die systematische Verletzungen des durch Artikel 6(3)b der Konvention garantierten Rechts fest, die eine Analyse des nationalen Strafprozessrechts, insbesondere der einschlägigen Bestimmungen des SGB der Ukraine hinsichtlich ihrer Einhaltung der Konvention und der Praxis des EGMR, erforderten.

Es sei darauf hingewiesen, dass das Recht des Angeklagten im Kontext der Konvention das Recht sowohl des Angeklagten, als auch des Verdächtigen gleichermaßen einschließt.

Dieses Recht wurde von der Kommission *Can v Austria* (Sache Nr. 11/1984/83/130) wie Anforderung interpretiert, dass einem Angeklagten «die Möglichkeit gibt, ihre Verteidigung richtig organisieren, und ohne Behinderung alle relevanten Argumente der Verteidigung vor einem Gericht vorlegen und damit den Verlauf des Prozesses beeinflussen».

Die SPO der Ukraine ist der wichtigste Gesetzgebungsakt, der heute das Verfahren für Strafverfahren in der Ukraine definiert.

Im Hinblick auf die nationalen Rechtsvorschriften, weisen wir darauf hin, dass das Recht des Verdächtigen auf Verteidigung ist in Art. 59, 63, 129 der Verfassung der Ukraine festgelegt. Die Verfassung der Ukraine garantiert jedem das Recht auf den beruflichen Rechtsbeistand; es wird angezeigt, dass jeder in der Auswahl des Verteidigers seinen Rechten frei ist; insbesondere ist dem Verdächtigen das Recht auf Schutz garantiert.

Die SPO der Ukraine enthält eine Reihe von Normen betreffend die Verwirklichung des Rechts auf Verteidigung, insbesondere das Recht eines Verdächtigen auf ausreichende Zeit und die Möglichkeit, seine Verteidigung vorzubereiten, nämlich: Art. 2, Art. 7, Art. 9, Art. 10, Art. 17, Art. 20, Art. 21, Art. 22, Art. 28, Art. 29, T. 3 Art. 42, T. 4 und 5 Art. 46, Art. 48, Art. 49, Art. 52, Art. 54, Art. 87, T. 1 und 2 Art. 114, Art. 186, Art. 221, Art. 278, Art. 283, T. 10 Art. 290, T. 4 und 5 Art. 517 usw.

So hat der Gesetzgeber in Art. 28 der SPO der Ukraine vorgesehen, dass während eines Strafverfahrens jede Verfahrenshandlung oder Verfahrensentcheidung innerhalb einer angemessenen Frist vollstreckt oder getroffen

werden müssen. Gleichzeitig sollte es betont werden, dass zwischen der angemessenen Zeit und der Zeit, die der Verdächtige benötigt, um seine Verteidigung vorzubereiten, muss ein Gleichgewicht erhalten werden, was auch für den Ermittlungsbeamten, den Staatsanwalt, schwierig ist.

Artikel 221 der SPO der Ukraine sieht die Möglichkeit vor, das Material der Voruntersuchung bis zum Abschluss kennenlernen. Der Ermittlungsbeamte, der Staatsanwalt ist verpflichtet, auf Antrag der Partei der Verteidigung, ihnen Untersuchungsmaterial für Überprüfung, mit Ausnahme von Materialien über Anwendung von Sicherheitsmaßnahmen für in Strafverfahren verwickelte Personen, sowie jene Materialien, zur Verfügung zu stellen, die Bekanntschaft damit in dieser Stufe des Strafverfahrens die Voruntersuchung verletzen können. Unter Ausschluss solcher Materialien muss deren mögliche Bedeutung für die Verwirklichung des im Art. 6(3)b der Konvention vorgesehenen Verdachtsrechts berücksichtigt werden.

Im T. 10 des Art. 290 der SPO der Ukraine hat ein Gesetzgeber vorgesehen, den Parteien des Strafverfahrens genügend Zeit zu geben, sich mit den Materialien, zu denen ihnen der Zugang gewährt wurde, vertraut zu machen. Im Falle eines verspäteten Zugangs zu den Materialien, zu denen der Zugang gewährt wurde, ist der Ermittlungsrichter auf Antrag der Partei des Strafverfahrens unter Berücksichtigung des Umfangs, der Komplexität der Materialien und der Zugangsbedingungen verpflichtet, eine Frist für die Bearbeitung der Materialien festzulegen, nach Auslauf dessen wird die Partei des Strafverfahrens als solche betrachtet, die ihr Recht auf Zugang zu den Materialien ausgeübt hat. Gleichzeitig sind diese Bestandteile Beurteilungskonzepte und erfordern nicht nur die Betrachtung des Umfangs der Materialien, ihrer Komplexität, ihrer Zugangsbedingungen, sondern auch anderer individueller Besonderheiten des Verfahrens, die gesetzlich festzulegen sind.

Dieser Artikel legt auch nicht fest, dass die Parteien das Recht haben, gegen die Entscheidung des ermittelnden Richters über die Begründung oder Verweigerung einer Fristsetzung für die Bearbeitung des Materials des Strafverfahrens eine Berufung einzulegen. Darüber geht es auch nicht im Art. 309 der SPO der Ukraine, die bestimmt, welche Entscheidungen des Untersuchungsrichters im Berufungsverfahren während der Ermittlungsverfahren angefochten werden können.

Teil 3 des Artikels 295 der SPO der Ukraine sieht vor, dass eine Kopie der Antrag zur Verlängerung des Untersuchungszeitraums dem Verdächtigen und seinem Verteidiger vom Ermittler oder Staatsanwalt spätestens fünf Tage vor dem Tag der Einreichung der Antrag an den Staatsanwalt vorgelegt wird, der berechtigt ist, die Verlängerung des Untersuchungszeitraums zu prüfen. Gleichzeitig gibt es in der Praxis oft eine Nivellierung der Norm durch die Gesetzeshüter.

Im Art. 10 des Gesetzes der Ukraine «Über die Gerichtsverfassung und den Zustand der Richter» jedem ist das Recht auf berufliche

Rechtsberatung, einschließlich kostenlos garantiert. Jeder hat das Recht, den Verteidiger seinen Rechten und die Person, die Rechtshilfe leistet, frei wählen. Zur gleichen Zeit bieten Garantien dieses Artikels das Recht des Verdächtigen, die notwendigen Fähigkeiten zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu haben. Hier ist das Gesetz der Ukraine «Über kostenlose rechtliche Hilfe» erwähnenswert.

Im Gesetz der Ukraine «Über Rechtsanwaltschaft und Rechtsanwaltstätigkeit» werden die Garantien der Rechtsanwaltstätigkeit dargestellt. Insbesondere: dem Rechtsanwalt wird die Gleichheit der Rechte mit anderen Verfahrensbeteiligten garantiert; Eingriffe in die private Kommunikation eines Rechtsanwalts mit einem Mandanten sind untersagt; Eingriffe in die Rechtsstellung eines Anwalts sind verboten, usw. Diese Garantien sollen einen wirksamen Schutz gewährleisten und das durch Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe b der Konvention garantierte Recht gewährleisten.

Eines der wichtigsten Gesetze, die zur allgemeinen Anwendung der Bestimmungen der Konvention und der Praxis eines Gerichts beitragen, ist das Gesetz der Ukraine «Über Vollstreckung von Entscheidungen und Anwendung der Praxis des Europäischen Gerichts für Menschenrechte». Artikel 17 dieses Gesetzes gibt den nationalen Gerichten die Möglichkeit, das Übereinkommen und die Praxis des Gerichts als Rechtsquelle bei der Überprüfung von Sachen anzuwenden. Aber da gemäß Teil 5, Artikel 9 der Strafprozessordnung der Ukraine das Strafprozessrecht der Ukraine im Licht der Praxis des Gerichtshofs relevant sein wird, ist es nötig, mehrere Entscheidungen aufzuzeigen, die oft von nationalen Gerichten verwendet werden: die Sache «Iglın gegen Ukraine», die Sache «Kornew und Karpenko gegen der Ukraine», die Sache «Gawaschuk gegen der Ukraine», die Sache «Schupnyk gegen der Ukraine», die Sache «Pelisie und Sassi gegen Frankreich», die Sache «Mattozia gegen Italien», «Ojalan gegen der Türkei», die Sache «Maysit gegen Russland».

Daher wird das Strafprozessrecht der Ukraine in geringerem oder höherem Maße, im Hinblick auf die Praxis des EGMR angewandt und es kann sicher argumentiert werden, dass die Anforderungen der SPO der Ukraine und anderer normativer Rechtsakte mit Artikel 6(3)b der Konvention übereinstimmen. Gleichzeitig ist es jedoch möglich, bestimmte problematische Aspekte, die eine operative Lösung erfordern, zu unterscheiden.

МОГИЛА ВАДИМ СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

СУДОВА ОЦІНКА ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 233 КПК УКРАЇНИ У СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ

Проблемні питання нормативного формулювання ч. 1 та 3 ст. 233 КПК України вже неодноразово ставали предметом дослідження вчених та практичних працівників, зокрема, у частині мети проникнення, тлумачення підстав проникнення, процесуальних дій, які можуть бути проведені в результаті проникнення, легалізації проникнення та проведеної процесуальної дії, кореляції із ст. 234 КПК України та ст. 237 КПК України тощо. Проте, слід зупинитися на аналізі судової оцінки проникнення до житла та іншого володіння особи та виявленні на її основі проблем застосування у практичній діяльності вказаної норми.

Судова практика демонструє різні підходи щодо того, які процесуальні дії можуть бути проведені у результаті проникнення до житла та іншого володіння особи у порядку ст. 233 КПК України. Зокрема, зазначається: «ч.1 ст.233 КПК України... регламентує, не порядок огляду, а знаходження особи в помешканні чи іншому володінні за згодою володільця» [1]; «відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, проникнення до житла чи іншого володіння особи може бути здійснено за добровільної згоди особи, яка ним володіє. Однак усі пошукові дії у цих приміщеннях можуть здійснюватися лише за правилами проведення обшуку і на визначених для нього правових підставах» [2]. Тобто у наведених вище випадках фактично заперечується можливість проведення процесуальних дій після проникнення до житла та іншого володіння особи, хоча при цьому виникає питання: як чином можна врятувати життя людей, майно, знайти переслідувану особу, якщо після проникнення не можна проводити пошукові дії? Який тоді сенс цієї норми КПК України?

Є і інші приклади з практики, які визнають можливість проведення, зокрема, огляду у порядку ст. 233 КПК: «дозвіл слідчого судді ... як форма рішення про дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення огляду, є обов'язковим у випадку, коли власник добровільної згоди на проведення не надав. Як зазначалося вище один із власників житла надав добровільну згоду на огляд приміщення» [3]; «огляд місця події проведено з дотриманням положень ст. 233 КПК України 2012 року за згодою близької родички загиблої, а саме матері загиблої(т. 1 а.с. 10), яка не заперечувала проти проведення огляду АДРЕСА_1, яка належить її дочці ОСОБА_9, а тому

вважати вказаний доказ недопустимим... підстав немає» [4]. Таким чином, у судовій практиці, навіть у межах одного кримінального провадження, наявні різні тлумачення ст. 233 КПК України, зокрема, у частині «заміни» дозволом володільця ухвали слідчого судді, та щодо можливості пошукових дій при застосуванні ч. 3 ст. 233 КПК України.

Хоча юридичну техніку викладу ст. 233 КПК України і складно визнати вдалою, її знаходження у розділі 20 КПК України побічно вказує, що вона має застосовуватися у першу чергу саме для збирання та перевірки доказів, що є метою слідчих (розшукових) дій. Загальний характер ст. 233 КПК України дає можливість дещо розвинути позицію Т.В. Лукашкіної про те, що за умови згоди в житлі можливе проведення не тільки огляду, слідчого експерименту, але й обшуку [5, с. 116]. Телеологічне тлумачення положень ст. 233 КПК України дає змогу стверджувати, що якщо б законодавець передбачав лише проникнення до житла за згодою володільця або у невідкладних випадках, сенсу у окремому існуванні такої норми, за наявності положень ст.ст. 234, 237, 240 КПК України не було б.

Тому, на основі аналізу кримінального процесуального законодавства, практики його застосування та доктринальних джерел, слід виділити такі правові режими проникнення до житла чи іншого володіння особи:

1) консенсуальний, який дає можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за згодою володільця та проводити там усі передбачені главою 20 КПК України слідчі (розшукові) дії; тоді, відповідно, слід більш чітко у спеціальних нормах ст. ст. 234, 237, 240 КПК України передбачити, що вони застосовуються лише у випадку незгоди володільця або неможливості отримати згоду володільця;

2) дозвільно-зобов'язуючий, який дає можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за судовим рішенням;

3) дискреційний, який дає можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках і проводити лише обшук (оскільки ч. 3 ст. 233 КПК передбачає саме звернення з клопотанням про обшук після проникнення у невідкладних випадках).

Список використаної літератури:

1. Ухвала Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 25 лютого 2014 року, провадження № 1-кп/193/6/14 // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37339595>
2. Ухвала Балаклійського районного суду Харківської області від 16 грудня 2013 року, справа № 610/4830/13-к // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36074431>
3. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 15 січня 2018 року, Справа № 336/1667/16-к // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71676834>

4. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 26 листопада 2013 року, провадження № 11/774/694/13 // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35990813>
5. Лукашкіна Т.В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: деякі питання // Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні: збірник матеріалів Інтернет-конференції (Київ, 28 листопада 2014 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – С. 116-117.

ПИЛИПЕНКО СЕРГІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

ВЛАСТИВОСТІ УХВАЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Правозастосовна діяльність офіційних суб'єктів кримінального провадження відображається у юридичному документі — вирок, ухвалі. Ухвали постановляють суди загальної юрисдикції в Україні у кримінальному, цивільному, господарському і адміністративному провадженні. Судовий розгляд, яким справа вирішується по суті, закінчується ухваленням рішення суду іменем України; інші випадки закінчення розгляду справи (зокрема, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду) оформляються постановленням ухвали.

Ухвала є процесуальним документом, у якому суд вирішує інші, крім обвинувачення по суті, питання, пов'язані з підготовчим судовим засіданням та судовим розглядом (ст. 369 КПК).

Загальновизнано, що властивостями ухвали як кримінального процесуального акту є законність, обґрунтованість і вмотивованість (ч. 2 ст. 369 КПК). Разом із тим, існують і інші уявлення про властивості ухвал у кримінальному провадженні.

У дисертаційному дослідженні Н. В. Глинської [1, с. 30-31] представлено перелік ознак кримінальних процесуальних рішень, до яких, на нашу думку, належать і ухвали. Тому, представлена дослідницею низка ознак може бути застосована і до ухвал, як властивостей, що утворюють характер ухвал як правозастосовного акту. Спираючись на класифікацію Н. В. Глинської, виведемо наступні властивості ухвал у кримінальному провадженні:

1. Ухвали мають правовий характер, оскільки їх зміст відповідає основним правовим чи процесуальним питанням, які виникають під час провадження. Але, на відміну від інших актів провадження, ухвали містять запис до застосування правової (процесуальної) норми.

2. Ухвали мають владний характер. Ця властивість проявляється виключними можливостями уповноважених державних органів і посадових осіб приймати рішення та застосовувати законодавчі норми, діючи та беручи участь у правовідносинах від імені держави та закріплюючи це правозастосовним актом — ухвалою.

3. Розпорядча природа ухвал у кримінальному провадженні відображена тим, що вони містять припис певної поведінки учасника кримінального провадження та вказівку на необхідні правомірні дії, тим самим детермінуючи хід провадження.

4. Обов'язковість виконання для фізичних та юридичних осіб, яких ухвала стосується, а також для органів, які виконують ухвалу, або діяльність яких пов'язана з ухвалою. З іншого боку, обов'язковість ухвали поширюється і на правозастосовувачів, які мають дотримуватися приписів, які містяться у виданих ними ухвалах.

5. Гносеологічний характер полягає у вираженні ухвалою рівня пізнання обставин кримінального провадження на момент її видання, а також фіксування цього рівня.

6. Ініціативність — властивість ухвали щодо спонукання учасників кримінального провадження до певних правомірних дій у межах кримінального провадження, або утримання від інших (неправомірних, процесуально не значущих) дій.

7. Усталена форма — ухвали мають бути постановлені у визначеній законом формі без відходу від неї.

8. Ухвали своєю метою мають виключно вирішення завдань кримінального провадження.

9. Взаємозв'язок між ухвалами — як процесуальний документ, ухвали у певному кримінальному провадженні так чи інакше пов'язані між собою, оскільки мають єдине коло учасників, суб'єкт походження та суб'єкти виконання тощо.

Отже, як акти застосування права, ухвали є своєрідними юридичними фактами, з якими пов'язується виникнення, змінення або припинення відносин у кримінальному провадженні. Ухвали індивідуалізовані та є засобом конкретизації норм кримінального процесуального права для певних фізичних або юридичних осіб. Крім того, ухвали мають характер формалізованого акту, який несе змістовне навантаження державного примусу.

Разом з тим, слід визнати, що діяльність із винесення ухвал у кримінальному провадженні є багатогранною, тому важливо мати на увазі не тільки властивості ухвал, але й їх функції, які фактично забезпечують практичне втілення завдань кримінального провадження через функціональний прояв властивостей.

Список використаної літератури:

1. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Н. В. Глинська. — Харків, 2015. — 469 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

СКОРОМНИЙ ДАНИЛО АНАТОЛІЙОВИЧ

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса Національної академії правових наук України,
аспірант відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою

ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ У РАЗІ КОЛІЗІЇ НОРМ ПРАВА

Важливим та невід'ємним елементом кримінального судочинства є кримінальні процесуальні рішення. Процес їх прийняття можна охарактеризувати, як законодавчо врегульовану діяльність уповноваженого на це суб'єкта із застосування кримінальних процесуальних норм. Проте, поруч із загальним порядком прийняття рішень існують й нетипові ситуації, однією із яких є колізія кримінальних процесуальних норм.

Питання колізії правових норм було предметом дослідження багатьох наукових праць. Серед фахівців, котрі ґрунтовно займалися зазначеною проблемою варто назвати А. С. Пілогкіна, В. В. Лазарева, В. М. Сирих, З. О. Незнамову, І. І. Лукашука, М. М. Марченка, П. М. Рабіновича, С. П. Погребняк, Ю. М. Тодику та багатьох інших.

Проблема колізії норм при прийнятті кримінальних процесуальних рішень може виникати на етапі пошуку та застосування належних норм матеріального та процесуального права. У такій ситуації правозастосувач, знайшовши декілька норм, що регулюють одні і ті ж відносини порізно, має обрати ту, яка відповідно до законодавства підлягає застосуванню. Проте, існують випадки коли правильне рішення прийняти неможливо. Як приклад можна розглянути ситуацію колізії норм національного законодавства та положень рішень Європейського суду з прав людини (далі — Суд), де Україна не є стороною спору.

Можливість застосування судами при розгляді справ положень рішень Суду як джерела права передбачена статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон). З іншого боку, як відомо, рішення Суду в оригіналі написані англійською (французькою) мовою. І для їх

застосування вітчизняною правоохоронною системою у практичній діяльності необхідна наявність офіційного українського перекладу.

Однак, визначення поняття «офіційний переклад» щодо рішень Суду в чинному законодавстві немає. Тому варто звернутися до «Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову». Пункт 1 згаданого порядку дає нам визначення поняття «офіційний переклад», під яким слід розуміти автентичний виклад українською мовою тексту багатостороннього міжнародного договору України, складеного мовою, іншою, ніж українська. Таким чином, статус офіційного перекладу передбачає відповідність двом вимогам: змістовій – автентичність, та формальній – засвідчення уповноваженим державою суб'єктом.

Попри це, у статті 18 Закону передбачена можливість суду користуватися оригінальним текстом рішення Суду у випадку відсутності офіційного перекладу. Однак думки науковців з цього приводу неоднозначні. Одні науковці (Ю. Зайцев) стверджують, що наявність чи відсутність офіційного перекладу рішення Суду жодним чином не обмежує його застосовності українськими судами. Інші (П. Рабінович, О. Соловйов), говорять про значну декларативність цих положень Закону, з чим ми також погоджуємось. Вони наполягають на тому, що лише та практика Суду може бути застосована, яка доведена до відома населення України у зрозумілій йому формі.

За таких умов, при прийнятті процесуального рішення може скластись ситуація коли, з одного боку, положення національного законодавства суперечать міжнародній практиці, а з іншого боку, рішення Суду, яке необхідно застосувати, немає офіційного перекладу. Таким чином має місце ієрархічна (субординаційна) колізія, котра виникає внаслідок регулювання одних фактичних відносин нормами, що мають різну юридичну силу. Подолання такої колізії неможливе без з'ясування ієрархічної (вертикальної) структури законодавства України.

Відповідно до статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Відтак, у наведеній ситуації пріоритет слід надавати положенням рішення Суду. Проте його неможливо застосувати, оскільки немає офіційного перекладу українською мовою.

Отже, можемо вести мову про «патову» ситуацію з якої, на перший погляд, немає виходу. З одного боку, рішення Суду застосувати неможливо допоки не з'явиться офіційний переклад. З іншого боку, положення національного законодавства не відповідають міжнародним стандартам, а тому рішення, що прийняте на його основі буде неминуче оскаржене у міжнародній інстанції і, відповідно, скасоване. Безумовно, є ще і третій варіант – не приймати рішення, проте згідно зі статтею 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на

будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, саме тому бездіяльність буде протиправною.

Попри це, вихід із вказаної ситуації є. Для того, щоб суб'єкти прийняття рішень могли використати належні норми матеріального та процесуального права, необхідно передбачити в законодавстві України механізм перекладу рішень Суду у яких Україна не є стороною спору. Як один із можливих варіантів вирішення поставленого завдання, ми пропонуємо доповнити чинне кримінальне процесуальне законодавство «провадженням щодо здійснення офіційного перекладу рішення Суду», яке являє собою процесуальні дії уповноважених на те учасників кримінального провадження на досудовому розслідуванні чи у судовому провадженні, спрямовані на здійснення офіційного перекладу рішення Суду.

Перевагами функціонування зазначеного провадження є: 1) процес офіційного перекладу рішень Суду буде враховувати потреби практики (відбуватиметься переклад саме тих рішень Суду які є затребуваними для вирішення конкретного кримінального провадження); 2) таке провадження є механізмом виконання обов'язків держави Україна перед міжнародним співтовариством та власними громадянами; 3) органи правозастосування в кримінальному провадженні не зможуть аргументувати відмову застосувати положення практики Суду, посиляючись на відсутність його офіційного перекладу чи незнання іноземної мови; 4) застосування провадження на практиці не потребує значних додаткових матеріальних ресурсів; 5) кінцевим результатом провадження є офіційний переклад рішення Суду, яке надалі може бути використане правозастосовними органами як джерело права, незалежно від галузі юридичного процесу.

СЕКЦІЯ 20.

РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

ТИЩЕНКО ВАЛЕРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри криміналістики,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ЩОДО ЗМІСТУ І СТРУКТУРИ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІСТИКИ

Криміналістична наука пройшла шлях від аналізу, накопичення та узагальнення емпіричного матеріалу до науково аргументованих рекомендацій, які отримали теоретичне і методологічне обґрунтування та дістали відповідну практичну апробацію. Увага до теоретичних основ криміналістики стала виявлятися з кінця 30-х років минулого сторіччя завдяки роботам С.О. Голунського, Б.М. Шавера, С.М. Потапова, а надалі – А.І. Вінберга, С.П. Мітричева, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, О.Н. Колесніченка, В.П. Колмакова, І.М. Лузгіна, О.О. Ейсмана, М.О. Селіванова та ін. У криміналістиці з'явилося теоретичне підґрунтя, стали вивчатися закономірності механізму злочинної діяльності, механізму слідоутворення, технології слідчої діяльності, виокремлюватися поняття і категорії, теорії і вчення, утворюватися методологічні підходи.

Проте погляди на зміст, структуру і місце теоретичних положень криміналістики значно різняться, що вбачається при вивченні різних сучасних наукових джерел, серед яких монографії Р.С. Белкіна (2001), І.А. Возгріна (2003), Г.О. Зоріна (2001), Г.М. Мухіна, Д.В. Ісютіна-Федоткова (2012), В.О. Образцова (1995), О.О. Ексархопуло (1992), В.М. Тереховича (2015), та навчальна література. В підручниках з криміналістики теоретичні положення розміщуються у першому розділі, який має різні назви, зокрема: «Теоретичні основи криміналістики», «Теоретичні і методологічні основи криміналістики», «Криміналістична методологія», «Теоретико-методологічні

засади криміналістики» або «Вступ до криміналістики». Цей розділ має різне наповнення і крім питань предмету, системи, методів криміналістики інколи включає й погляди на природу криміналістики, її взаємозв'язок з іншими юридичними і неюридичними науками, історію та інші теоретичні і наукознавчі проблеми. Теоретичні положення розглядаються і в інших розділах криміналістики: в криміналістичній техніці, в криміналістичній тактиці та в криміналістичній методиці розслідування. Більш того, навіть окремі підрозділи криміналістики (наприклад, трасологія, документознавство) містять відповідні теоретичні засади й термінологічні роз'яснення.

Виникає питання: чи потрібно зосередити всі теоретичні положення криміналістики в одному розділі цієї науки, чи певним чином їх систематизувати, визначивши їх відповідний рівень і зв'язки?

Вважаємо, що перший розділ криміналістики може називатися «Теоретичні засади (основи) криміналістичної науки», куди включаються положення загальної теорії криміналістики і окремі теорії, а також вчення, що мають значення для дослідження злочинної діяльності, закономірностей слідоутворення (слідів у широкому їх розумінні) та діяльності з розслідування злочинів, тобто всієї об'єктно-предметної сфери криміналістики. Загальна теорія криміналістики являє собою систему світоглядних принципів, теоретичних концепцій, категорій і понять, методів і зв'язків, визначень і термінів, що відбивають весь предмет криміналістики [1, с. 27]. Вона включає, на думку Р.С. Белкіна, наукові положення щодо предмета, природи, завдань, принципів і законів розвитку криміналістики, її мову (понятійно-категоріальний апарат), вчення про методи криміналістичної науки та криміналістичну систематику. Разом з тим, до елементів загальної теорії відносяться також положення, що стосуються закономірностей механізму злочину, виникнення інформації про злочин і злочинця, збирання, оцінки і використання доказів [1, с. 34]. На базі вказаних положень формуються окремі теорії, що висвітлюють суттєві теоретичні положення скрізного їх використання у різних розділах криміналістики та криміналістичної діяльності. До таких окремих теорій можна віднести теорію криміналістичної ідентифікації і криміналістичної діагностики, вчення про криміналістичну версію, про організацію і планування розслідування, про криміналістичні технології, криміналістичне прогнозування і криміналістичну профілактику, теорію криміналістичного моделювання, вчення про використання спеціальних знань у розслідуванні та деякі інші [2, с. 35-97].

Виникає питання про систематизацію окремих криміналістичних теорій, оскільки простий їх перелік не дає можливості усвідомити їх як результат віддзеркалення елементів предмету криміналістики, які нерозривно пов'язані між собою. Систему окремих теорій і вчень пропонується подати у такому вигляді.

1. Криміналістичне вчення про злочин, яке включає такі окремі теорії: 1) про механізм і технологію злочину (злочинної діяльності); 2) про спосіб підготовки, вчинення і приховування злочину; 3) про навички і звички; 4) про ознаки злочину

2. Теоретичні положення, що відображують інформаційні процеси, які утворюють основу для пізнання сутності, обставин злочину і встановлення особи злочинця: 1) вчення про механізм слідотворення; 2) вчення про виявлення, сприйняття, дослідження і використання криміналістичної інформації; 3) теорія криміналістичної ідентифікації; 4) теорія криміналістичної діагностики; 5) вчення про фіксацію доказової інформації.

3. Криміналістичні вчення про засоби і методи розслідування: 1) про криміналістичну версію; 2) про планування розслідування; 3) про організацію і технологію розслідування; 4) про встановлення і вивчення особи злочинця; 5) про вивчення особи потерпілого; 6) про криміналістичне прогнозування.

Вказаний перелік окремих криміналістичних теорій може бути доповнено з урахуванням суттєвих ознак, які, власне, дозволяють певні теоретичні положення звести на рівень теорії або вчення. До таких ознак слід віднести достатню наукову і практичну апробацію, специфічні функції, методологічну забезпеченість, конкретні завдання, які вирішуються окремою теорією або вченням. Слід погодитися з тими авторами, які вважають, що до загальної теорії криміналістики слід віднести тільки ті окремі теорії, положення яких використовуються в різних розділах криміналістики, а не тільки в одному з них [3, с. 28; 4, с. 66].

Крім того, кожен розділ криміналістики — криміналістична техніка, криміналістична тактика і методика розслідування в своїх загальних положеннях містять ті теоретичні положення, які віддзеркалюють специфіку їх предмета дослідження. Так, в трасології розробляються теоретичні проблеми механізму утворення матеріальних слідів-відображень, в криміналістичній тактиці — вчення щодо тактичних прийомів і тактичних комбінацій тощо. Ці теоретичні положення недоцільно переносити в загальну теорію криміналістики [5, с. 81].

Таким чином, теорію криміналістичної науки складають загальна і окремі теорії, які доцільно розглядати в її першому розділі, а також теоретичні положення, які викладаються у кожному з подальших розділів криміналістики.

Список використаної літератури:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики /Р.С.Белкин. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. — 837 с.
2. Криміналістика / За ред. В.В. Тішенка. — О: Видавничий дім «Гельветика», 2017. — 556 с.

3. Советская криминалистика. Теоретические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1978. — 192 с.
4. Эксархопуло А.А. Основы криминалистической теории / А.А. Эксархопуло. — СПб: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1992. — 120 с.
5. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика / А.Ю. Головин. — М.: ЛексЭст, 2002. — 335 с.

АРКУША ЛАРИСА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри криміналістики
доктор юридичних наук, професор

РІВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ПОШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПО ВИЯВЛЕННЮ ОЗНАК ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Виявлення організованих кримінальних структур, їх злочинної діяльності практично в переважній більшості випадків здійснюється оперативно-розшуковим шляхом, тобто шляхом спостереження за криміногенним середовищем; викриття в цьому середовищі стійких кримінальних зв'язків і, відповідно тих організованих структур, що створюються чи вже сформовані; встановлення організаторів, виконавців і інших осіб, які у тій чи іншій формі сприяють даній структурі в здійсненні її злочинної діяльності.

Базуючись на цьому, повне розкриття проблем методики виявлення організованої злочинної діяльності обумовлено необхідністю аналізу з криміналістичних позицій загальних напрямів і тактики діяльності оперативно-розшукових підрозділів, особливо якщо це виходить з того, що загальнотеоретичні основи такої діяльності були закладені криміналістичною наукою.

У зв'язку з тим, що дані, які характеризують конкретні організаційно-тактичні методи проведення оперативно-розшукових заходів, а також специфічні організаційно-тактичні прийоми, що застосовують суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, мають гриф «Таємно», розглянемо тільки загальні наукові криміналістичні підходи щодо організації і тактики оперативно-розшукової діяльності у протидії організованій злочинній діяльності.

Ефективність діяльності оперативних підрозділів по виявленню ознак організованої злочинної діяльності, у вирішальній ступені залежить від рівня її організації.

Базуючись на визначених поняттях організації, приведених у літературі [2, с. 34, і ін.], а також на твердженнях фахівців галузі організації

розслідування злочинів [див.: 1, с. 27; 2, с. 34; 3, с. 295-303; 4, с. 230, 5, с. 246-248, і т. ін.], можна дійти до висновку, що організація пошукової діяльності з виявлення злочинних організацій, їх корумпованих зв'язків і даних про їх протиправну діяльність повинна враховувати і містити в собі наступні необхідні умови:

- забезпечення комплексного підходу що передбачає координацію і взаємодію всіх сил і засобів не тільки правоохоронних органів, але і інших державних закладів, покликаних брати участь чи сприяти у протидії організованій злочинній діяльності;
- визначення і планування основних напрямів пошукової діяльності з прогнозуванням її результатів;
- використання всіх передбачених законом правових заходів в інтересах одержання необхідної інформації;
- застосування різноманітних тактичних прийомів використання оперативно-розшукових заходів з метою виявлення даних про наявність організованої злочинної діяльності;
- документальне оформлення, перевірка і прийняття рішень по використанню отриманих первинних даних у протидії організованій злочинній діяльності.

Можливо виділити шість рівнів організації пошукової діяльності з виявлення злочинних організацій:

Перший рівень має своїм об'єктом виявлення як специфічну форму діяльності всіх компетентних державних органів (тобто представників різних відомств). Це найбільш загальний рівень організації, який можна визначити як систему заходів, що забезпечують ефективність функціонування елементів системи і досягнення поставлених перед ними цілей, з урахуванням відсутності структурної єдності елементів цієї системи і їх відомчої роз'єднаності.

Другий рівень являє собою організацію пошукової діяльності за допомогою використання функцій правоохоронних органів, фіскальних органів, пенітенціарних закладів, контрольно-ревізійних органів, з метою виявлення і систематизації даних про організовану злочинну діяльність.

Третій рівень організації можна визначити як систему заходів, що забезпечують ефективність функціонування окремих оперативних підрозділів правоохоронних органів з метою виявлення організованої злочинної діяльності,

Четвертий рівень являє собою організацію пошукової діяльності як основну функцію підрозділів, завданням яких повинна бути безпосередньо протидія організованим злочинній діяльності. У даному випадку організація являє собою комплекс заходів, що забезпечують оптимальну структуру даних органів, необхідний рівень управління ними, ефективність їх діяльності і удосконалювання її засобів і методів.

Основну ударну частину цієї системи до недавнього часу складали спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, що

представляли собою єдиний, добре керований і деякою мірою автономний організм.

П'ятий рівень організації — це комплекс заходів для створення оптимальних умов для визначення і застосування найбільш ефективних і доцільних у конкретній ситуації рекомендацій з метою досягнення максимальних результатів при мінімальних витратах часу, сил і засобів.

Шостим рівнем організації є організація виявлення окремих конкретних первинних даних; окремого оперативного-розшукового заходу (тактичної операції, оперативного-тактичної комбінації).

У висновку можливо зазначити, що аналіз матеріалів слідчої та оперативної практики свідчить про необхідність поновлення діяльності підрозділів, які б спеціалізувалися на протидії проявам організованої злочинної діяльності. На наш погляд, досвід, накопичений в результаті існування спецпідрозділів по боротьбі з організованою злочинністю (БОЗ), повинен бути використаний при реформуванні правоохоронної системи та створенні нових правоохоронних структур.

Список використаної літератури:

1. Аленин Ю.П. Теоретические и практические основы раскрытия и расследования очагов преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Ю.П. Аленин. — Харьков, 1997. — 45 с.
2. Берназ В.Д. К вопросу о понятии «организация расследования преступлений» / В.Д. Берназ // Актуальные проблемы организации расследования преступлений. — Одесса: Одесский институт внутренних дел, 1996. — С. 33-39.
3. Грохольский В.Л., др. К вопросу об оперативно-розыском обеспечении первоначального этапа расследования / В.Л. Грохольский, А.Ф. Долженков // Актуальные проблемы государства и права. — Одесса: юрид. ин-тут ОГУ, 1996. — Вып. 3. — С. 295-303.
4. Криминалистика /под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я Драпкина. — М.: Юрид. лит., 1994. — 528 с.
5. Шумило М. Є. Про матеріали оперативно-розшукової діяльності, що використовуються у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю / М.Є. Шумило // Проблеми боротьби з корупцією та організованою злочинністю. — Київ: НДІ «Проблеми людини», 1997. — Том 7. — С. 246-248.

БЄЛІК ЛАРИСА СТЕПАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОДЕРЖАННЯМ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Злочини, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, належать до загального масиву злочинів, пов'язаних з корупцією та виокремлюються з них за групою ознак.

Злочини, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, окреслені наступними статтями Кримінального кодексу України: ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації», ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 368² «Незаконне збагачення», ст. 368³ «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 368⁴ «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 369 «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі», ст. 369² «Зловживання впливом» [1].

Аналізуючи причини високого рівня латентності та складності доказування обставин злочинів досліджуваної категорії Шепітько В.Ю. виділяє наступні: 1) специфічність характеру злочину, пов'язану з конфіденційністю спілкування двох осіб; 2) відсутність або недостатність традиційних слідів скоєння злочину; 3) одномоментністю та нетривалістю дій, що здійснюються під час передачі неправомірної вигоди; 4) завуальованістю та маскуванню предмету злочину; особливостями предмету доказування; 5) складнощами у фіксації дій осіб, що дають та приймають неправомірну вигод [7]. На нашу думку, до таких причин можливо додати специфічність суб'єкту отримання неправомірної вигоди, яка полягає у наявності у останнього різноманітних владних та службових посадових повноважень, пов'язаних з цим додаткових прав та обов'язків цієї особи, а також те, що суб'єкти злочинів, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, завдяки наявності певних вимог до осіб, що займають керуючі посади та проведеному певному відбору, зазвичай мають високий рівень освіти, досвід роботи, професійну підготовку та добре обізнані з особливостями функціонування установ та підприємств, на яких вони працюють.

Досліджуючи способи одержання неправомірної вигоди більшість науковців, узагальнюючи власні здобутки та роботи інших дослідників, виділяють два основних способи одержання неправомірної вигоди: простий, який полягає у безпосередньому отриманні предмета непра-

вومیрної вигоди, так би мовити «передавання з рук у руки» та замаскований чи прихований, який полягає у тому, що факт одержання неправомірної вигоди маскується під інші, зовні правомірні дії з боку особи яка надає, або яка отримує (а також посередника) неправомірну вигоду. Прикладом такого маскування (приховування) факту отримання неправомірної вигоди може бути придбання суб'єктом отримання неправомірної вигоди у особи, яка її дає, коштовної речі, наприклад квартири, дорогоцінностей, побутової техніки, за ціну, яка завідомо є значно дешевшої від ринкової, або виконання ремонтних робіт без проведення фактичної сплати за них та інші [2].

Визначаючи одержання неправомірної вигоди, як прийняття суб'єктом одержання неправомірної вигоди, неправомірної вигоди для себе чи третьої особи, законодавець декларує, що не має значення те, яким суб'єктом було фактично використано предмет неправомірної вигоди. Дії щодо подальшого розпорядження прийнятим предметом неправомірної вигоди знаходяться за межами об'єктивної сторони досліджуваної категорії злочинів, тобто кримінальна відповідальність настає незалежно від того, коли саме було отримано неправомірну вигоду — до чи після вчинення певних дій, обумовлених між тим хто дає та хто отримує неправомірну вигоду, коли саме проводилось це обумовлення, чи було таки дії взагалі вчинено та чи збиралась або намагалась ця особа вчиняти ці дії. Злочин, пов'язаний з отриманням неправомірної вигоди вважається закінченим з моменту прийняття суб'єктом отримання неправомірної вигоди хоча б частини такої вигоди. Якщо суб'єкт отримання неправомірної вигоди виконав певні дії, спрямовані на її отримання, але по незалежним від його волі причинам не зміг таку неправомірну вигоду отримати, то його дії мають бути кваліфіковані як замах на одержання неправомірної вигоди.

Окреслюючи межі визначення терміну предмет неправомірної вигоди, насамперед, звернемось до безпосереднього тлумачення терміну предмет, який новий тлумачний словник української мови визначає як:

- 1) будь-яке конкретне матеріальне явище, що сприймається органами чуття;
- 2) логічне поняття, що становить зміст думки, пізнання і т. ін.;
- 3) те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність кого —, чого-небудь [3 с. 867].

Після внесення у 2013 році низки змін у законодавство України, присвячене протидії корупції та хабарництву, термін «хабар» було не тільки технічно замінено на термін «неправомірна вигода», але й було розширено предмет цього злочину, а саме додано до нього вигоди нематеріального чи не грошового характеру: неправомірна вигода — це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав [4].

Після описаних нами вище змін у законодавстві України, присвяченому протидії корупції та хабарництву, суб'єктом злочину, пов'язаного з отриманням неправомірної вигоди може бути не тільки службові особи, а й інші категорії громадян, а саме:

1) У статтях 368 та 368² Кримінального кодексу України суб'єктом злочину є службові особи, службові особи, які займають відповідальне становище та службові особи, які займають особливо відповідальне становище [1];

2) Суб'єктом злочинів, передбачених ч. 1 та 2 статті 368³, ч. 1 та 2 статті 368⁴, 354, 369 та 369² Кримінального кодексу України є загальний суб'єкт, тобто фізична осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 16 років [1];

3) Суб'єктом злочинів, передбачених ч. 3 та 4 статті 368³ Кримінального кодексу України є службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми [1];

4) Суб'єктом злочинів, передбачених ч. 3 та 4 статті 368⁴ Кримінального кодексу України є особи, які надають публічні послуги, до яких законодавець відносить аудиторів, нотаріусів, приватних виконавців, експертів, оцінювачів, третейських судій або інших осіб, які провадять професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежних посередників чи арбітрів під час розгляду колективних трудових спорів [1];

5) Суб'єктом правопорушень, передбачених статтею 369³ Кримінального кодексу України є особи, зазначені в частині другій статті 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» [1].

Підсумовуючи вищенаведене можемо зробити висновок про те, що криміналістична характеристика злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, є важливою, динамічною та впорядкованою системою ознак наведеної категорії злочинів, чітке визначення та розуміння яких дозволить значно покращити статус та стан вирішення головних завдань, що постають перед правоохоронними органами в частині протидії корупції та хабарництву.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.
2. Шепітько В.Ю. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.Ю. Шепітько.- К.: Ін Юре, 2010. — 496 с.
3. Новий тлумачний словник української мови том 2 К-П 200 000 слів, видання друге виправлене [Текст] / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко.]. — К.: Аконіт, 2008. — 926 с.
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 49. — Ст. 2056.

ВАЩУК ОЛЕСЯ ПЕТРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

ЩОДО ІНТЕГРАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ АНТРОПОДЖЕРЕЛЬНОЇ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Інтеграція положень антроподжерельної невербальної інформації в кримінальне провадження є функціональною та системною потребою у боротьбі зі злочинністю. На теоретичному рівні синтез загальних теорій криміналістики, психології і фізіології, який здійснюється з метою підвищення ефективності практичного вирішення завдання кримінального провадження, об'єктивно затребуваний і обумовлений безсумнівною близькістю об'єктно-предметних відносин цих сфер знань, однак в специфічному для кожної аспекті (криміналістичний, психологічний, фізіологічний).

Антроподжерельна невербальна інформація в кримінальному провадженні використовується завдяки виконанню двох основних функцій:

1) доповнення змістом доказів, сприяючи, тим самим, повноті і всебічності криміналістичного пізнання (відбувається інформаційне збагачення, тобто доповнення, заміщення, уточнення);

2) систематизації різнобічної криміналістичної інформації, сприяючи, тим самим дослідженню обставин кримінально-релевантної події новими, більш ефективними методичними рекомендаціями і тактичними прийомами.

Зазначені функції антроподжерельна невербальна інформація виконує не тільки по відношенню до криміналістичної інформації, а й в криміналістичній освіті як найбільш дієвому напрямку впровадження цього синтезованого знання в кримінальне провадження. У розвиток цієї гіпотези під невербальною компетентністю слідчого/прокурора/судді/експерта/спеціаліста слід розуміти їх обізнаність у сфері теоретичних і прикладних невербальних знань, а також володіння відповідними вміннями і навичками їх застосування.

Інтеграція положень антроподжерельної невербальної інформації в кримінальне провадження впливає на формування комплексу пропозицій, спрямованих на розвиток і вдосконалення:

1) тактики проведення процесуальних дій з використанням положень невербальної інформації, що розкривають закономірності проявів антроподжерельної інформації у міжособистісній взаємодії учасників кримінального провадження;

2) методів і прийомів подолання протидії досудовому розслідуванню на основі аналізу проявів антроподжерельної інформації учасників кримінального провадження;

3) процесу взаємодії учасників кримінального провадження на основі аналізу проявів антроподжерельної інформації;

4) методів і засобів вивчення особистості на основі аналізу проявів антроподжерельної інформації учасників кримінального провадження;

5) процесу та змісту професійної підготовки фахівців у сфері правозастосування щодо положень антроподжерельної невербальної інформації.

Теоретичне і практичне значення інтеграції положень антроподжерельної невербальної інформації визначається комплексним системним підходом до вивчення проблеми використання антроподжерельної невербальної інформації в кримінальному провадженні та місцем, яке займає предмет дослідження в ряду концептуальних основ діяльності по розслідуванню злочинів, а також його актуальністю в аспекті оптимізації та підвищення ефективності практики виявлення, розслідування і розкриття злочинів.

Зазначеній меті інтеграції у відповідності до криміналістичного забезпечення кримінального провадження, служать конкретні пропозиції, що спрямовані на:

1) формування синтезованого криміналістичного знання;

2) його впровадження в практику боротьби зі злочинністю;

3) висунення пропозицій щодо організаційного, методичного та тактичного забезпечення формування невербальної компетентності у слідчого/прокурора/судді/експерта;

4) вдосконалення професійної підготовки фахівців у сфері правозастосування.

Володіння конкретними положеннями антроподжерельної невербальної інформації є досить важливими складовими в тактичному відношенні при проведенні процесуальних дій. Обґрунтуванню цього твердження сприяє і висновок, зроблений на основі анкетування слідчих/прокурорів/суддів/експертів про реальну необхідність і фактичне використання ними знань антроподжерельної невербальної інформації в процесі професійної діяльності.

ГРЕСЬ ЮЛІЯ ОЛЕГІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ: ТАКТИКА, ТЕХНОЛОГІЯ ТА ПСИХОЛОГІЯ

Огляд — слідча (розшукова) дія, яка полягає в безпосередньому пошуку, виявленні, фіксації та аналізі слідчим ознак, властивостей, стану і взаємного розташування об'єктів, що мають значення для кримінального провадження [2, с. 118]. Як науковці, так і законодавець розглядають дану слідчу (розшукову) дію як невідкладну, тобто таку, проведення якої відповідно до ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України дозволяється до внесення відомостей про подію злочину в ЄРДР та фактичного відкриття кримінального провадження. В основі даної норми кримінального процесуального законодавства лежить багатовіковий досвід практики слідчої діяльності різних поколінь слідчих. Більше того, вчені та практики завжди сходилися на тому, що дана слідча (розшукова) дія є найбільш інформативною для розслідування, адже перед нею завжди ставляться важливі тактичні завдання, зокрема: вивчення й фіксація обстановки місця події з метою виявлення характеру та механізму злочину; виявлення й вилучення слідів злочину, які в подальшому можуть бути джерелом доказової інформації; виявлення ознак, що характеризують осіб, які брали участь у вчиненні злочину; фіксація особливостей, що притаманні потерпілій особі та іншим об'єктам посягання; установлення обставин, що відображають об'єктивну сторону злочину (тобто часу, способу його вчинення, дій злочинця на місці події, наслідків злочинних дій); виявлення ознак, що вказує на мотиви та мету вчинення злочину; установлення обставин, що сприяли вчиненню злочину тощо [3, с. 13].

Коло зазначених завдань є досить широким, а успішність їх вирішення впливає на швидкість та результативність розслідування. Разом з тим саме місце події є надзвичайно інформаційно містким, так як несе у собі безпосереднє відображення самої злочинної події, злочинця та особливостей його поведінки. Тобто вивчення місця події у ході проведення такої слідчої (розшукової) дії, як огляд, дозволяє зібрати слідчому значний обсяг доказової та орієнтуючої інформації. Тому не викликає сумніву необхідність якісного проведення даної слідчої (розшукової) дії як слідчим, так і всіма іншими учасниками даної слідчої (розшукової) дії в силу своїх обов'язків. Відповідно, багато в чому якість проведення огляду залежить від якісного рівня підготовки до його проведення. Однак, як показує практика слідчої діяльності, у

слідчого не завжди є достатньо часу для ретельної та обдуманой підготовки до проведення огляду. Досить часто він володіє занадто малим обсягом інформації щодо місця та обставин проведення огляду, поки безпосередньо не прибуде на місце проведення даної слідчої (розшукової) дії. Саме тому дуже важливим є забезпечення слідчого системою якісних та універсальних криміналістичних рекомендацій у вигляді положень суто технологічного та тактичного характеру.

Тактика підготовки та проведення огляду багато в чому залежить від учасників даної слідчої (розшукової) дії, часу та місця її проведення. Разом із тим така слідча (розшукова) дія, як огляд, характеризується наявністю широкого кола положень, що мають технологічний характер. Положення тактичного та технологічного характеру спрямовані на забезпечення швидкого й ефективного вирішення завдань огляду.

Технологічний аспект даної слідчої (розшукової) дії має свою реалізацію саме в системі поетапного послідовного й планомірного обстеження різноманітних об'єктів — безпосередньо самого місця події, окремих його частин (вузлів), предметів, документів, слідів, які виявлені на місці події та мають інтерес для слідства.

Крім того, саме в рамках проведення огляду отримують свою реалізацію положення, що стосуються технології застосування техніко-криміналістичних засобів. Фактично їх застосування прямо залежить від об'єктів дослідження, які виявлені під час проведення огляду і мають інтерес та значення для розслідування. При цьому технологія застосування техніко-криміналістичних засобів поєднується з тактико-криміналістичними положеннями огляду, вивченням й оцінкою таких об'єктів на місці їх виявлення. Діяльність з огляду, вивчення й оцінки об'єктів алгоритмічно пов'язана із застосуванням техніко-криміналістичних засобів.

Разом з тим поряд із тактичними та технологічними аспектами огляду місця події необхідно приділити увагу психологічному аспекту даної слідчої (розшукової) дії. Психологічні основи огляду місця події проявляються в аналітичній діяльності слідчого, коли йдеться не лише про пошук доказів, але й про їх оцінку (чи стосується певна інформація розслідуваної події; чи наявні на місці події певні сліди, що можуть бути розцінені як негативні обставини; на скільки певна інформація може бути достовірною), зіставлення один з одним та з іншою інформацією, якою володіє слідчий (наприклад, щодо особи потерпілого, умов учинення злочину, особи злочинця тощо), висунення версій щодо події злочину та окремих її елементів. Крім того під час проведення огляду місця події слідчий може звертатися до застосування методу рефлексії. Г.О. Зорин вказує на те, що технологія застосування даного методу полягає в тому, що слідчий, прокурор, криміналіст, суддя чи адвокат начебто займають місце злочинця і з цієї точки зору розглядає самого себе, свою поведінку на місці події та окремі дії у

ході вчинення злочину, тобто аналізує минуле та прогнозує перспективу майбутніх дій [1, с. 7].

Також, у світовій практиці слідчої діяльності під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, що посягають на життя, здоров'я, статеву свободу чи статеву недоторканість особи, застосовується метод профілювання, тобто метод побудови психолого-криміналістичного портрету особи злочинця. В основі як методу рефлексії, так і методу профілювання лежать академічні знання загальної психології та слідчої психології. Разом з тим застосування даних методів у слідчій діяльності передбачає поєднання знань психології з практичними навичками застосування положень криміналістичної тактики, спрямованих на повне та об'єктивне дослідження обстановки місця події, виявлення слідів злочину та їх вивчення.

Список використаної літератури:

1. Зорин Г.А. Криминалистическая рефлексия в процессах расследования, обвинения и защиты: Учеб. пособие / Г.А.Зорин. – Гродно: ГрГУ, 2003. – 109 с.
2. Криміналістична тактика: навч. посіб. /за ред. М.А. Погорельського та Д.Б. Сергєєвої. Київ: Алерта, 2016. 244 с.
3. Осмотр места происшествия: практическое пособие / под ред. А.И. Дворкина. Москва: Юристъ, 2001. 336 с.

DYNTU V.

National University «Odessa Academy of Law»,
associate professor of the Criminalistic's department,
Ph.D. in Law

THE ROOTS OF CRYPTOCURRENCIES

Nowadays, because of the high speed of globalization the issue of «Global currency» [1], is very relevant. Currently, modern society is witnessing «The Forth Industrial Revolution» [2], which causes a transformation in different fields, including world economy. The Internet and new technologies have started the era of digital economy. Digital economy is a series of economic, social and cultural activities that are performed online and are related to the use of information and communication technology [3]. It includes activities like banking, buying and selling, and accessing education or entertainment using the Internet and connected devices [4]. Digitalization of economy changed its framework establishing boundless space with new rules of game for trading. Back into

1999 Milton Friedman in his interview mentioned that «...the Internet is going to be one of the major forces for reducing the role of government. The one thing that's missing, but that will soon be developed, is a reliable e-cash, a method whereby on the Internet you can transfer funds from A to B without A knowing B or B knowing A, the way I can take a USD 20 bill and hand it over to you and then there is no record of where it came from» [5]. He was right, digested assets and innovative financial channels, instruments and systems are creating new paradigms for financial transactions and forging alternative conduits of capital [6]. So, as far as existing bank system could not satisfy escalating demand of digital trade market, the necessity of creation of the appropriate tool for high-speed transactions via the Internet regardless any jurisdictions was obvious. This role of such means of payment was occupied by virtual currency.

According to the report of the Financial Action Task Force virtual currency is a digital representation of value that can be digitally traded and functions as (1) a medium of exchange; and/or (2) a unit of account; and/or (3) a store of value, but does not have legal tender status (i.e., when tendered to a creditor, is a valid and legal offer of payment) in any jurisdiction. It is not issued nor guaranteed by any jurisdiction, and fulfils the above functions only by agreement within the community of users of the virtual currency [7]. Virtual currencies represent both the emergence of a new form of currency and a new payment technology to purchase goods and services [8]. Its value is founded on the agreement between the users of the system operating on the Internet and with confidence [9]. Unlike gold or silver virtual currencies have no non-monetary use or value – they are just bits of data [5]. One of the most modern form of virtual currency is cryptocurrency.

Cryptocurrency refers to a math-based, decentralised convertible virtual currency that is protected by cryptography. – i.e., it incorporates principles of cryptography to implement a distributed, decentralized, secure information economy [7]. Currently, hundreds of cryptocurrencies exist in the online market for trade purposes. The common element of these different cryptocurrency systems is the public ledger ('blockchain') that is shared between network participants and the use of native tokens as a way to incentivise participants for running the network in the absence of a central authority [6]. Unlike the fiat currency where the federal banks or governments are responsible for the generation and printing of money, the cryptocurrency is generated by a process called mining. Cryptocurrencies use complex hashing and time stamping methodologies to uniquely identify each coin within that currency [10]. The key innovation is the implementation of cryptographic identification techniques into a «distributed ledger,» i.e., a digital record that allows the tracking and validation of all payments to be made. This allows cryptocurrencies to be used in a decentralized payment system while avoiding the possibility of «double spending» [8]. Moreover,

cryptocurrencies provide certain anonymity of a user – «pseudonymous». It is reached by following features: it is not attached to the user's personal information; for transactions via blockchain networking, users do not have to submit any personal information, which means that transactions do not contain identifying information about their participants. So, «the public can see that someone is sending an amount to someone else, but without information linking the transaction to anyone» [11].

It should be noticed, that classical money performs several basic functions: a measure of value, a means of payment, a medium of circulation and a means of accumulation. However, what is now understood by cryptocurrency, in fact is a software-digital complex consisting of a payment system, in which transactions can be made, cryptocurrency tokens – exchange units of value in the blockchain system and at the same time, data transfer protocols and transaction verification codes, and also the public database of all transactions that have ever been committed in this system. The database is maintained by all participants and is updated on all computers after each transaction.

So, cryptocurrency is not money in a classical understanding, but it has a market value determined by the demand and supply of account units and an internal cost equivalent to the price of services or goods obtained in this exchange chain. Thus, two of the four main functions of money cryptocurrency fulfils: means of circulation and payment, since they act as an intermediary in the circulation of goods and services and as a registrar of the fact of payment.

As an example, Bitcoin can be taken as the most known and costly, based on blockchain cryptocurrency. Its occurrence coincided with the world economic crises in 2008, when the world observed insolvency of the world banking system. Despite sustainable position, which dollar occupied at that time, its trustability was reduced in consequence of the economic crisis. Dollar's fluctuation affected most of fiat currencies, which precipitated instability of the world economy. Moreover, it became more obvious that global monetary and bank system was totally dependent and guided by governmental institutions, which were not able to prevent the formation and repercussion of the economic crisis. The centralized global system of financial management failed. As a result, people lost their credence in the reliability of the banking system. Currently, the value of currency is based on the population's trust. Apparently, if citizens do not trust a government, they will not trust its currency. So, eventually the central challenge appears: how to design a system that most effectively facilitates the exchange of goods and services and generates prosperity while preventing the institutions, that manage that system, from abusing the trust that comes with that role [12].

Most likely, the emergence of Bitcoin was a response to the existing social demand for a currency independent from the influence of banking institutions, as far as they lost their reliability. While the world economy was

suffering from the effect of economic crisis, Satoshi Nakamoto (still unknown person or group of people) released an article «Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System». He had proposed anonymous payment network, served by its users without central authorities and agents, which can be used as a system for electronic transactions without relying on trust [12], which year after began to be exploited as a currency via the Internet. Nowadays it is an information technology breakthrough that facilitates both a secure, decentralized payment system and a tool for the storage, verification and auditing of information [13].

References:

1. Haran J. Globalization of Global Currency [Электронный ресурс] / Jyotsna Haran // EconWorld. – 2017. – Режим доступа до ресурсу: http://paris2017.econworld.org/papers/Haran_Globalizaiton.pdf.
2. Schwab K. The Forth Industrial Revolution [Электронный ресурс] / Klaus Schwab // World Economic Forum. – 2016. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.weforum.org>.
3. Zupan G. E-skills and Digital Economy [Электронный ресурс] / G. Zupan // Republic of Slovenia Statistical Office. – 2016. – Режим доступа до ресурсу: http://www.stat.si/StatWeb/File/DocSysFile/8970/e-skills_and_digital_economy.pdf.
4. The digital economy: opening up the conversation [Электронный ресурс] // Department of Industry. – 2017. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.industry.gov.au>
5. Virtual currencies: passion, prospects and challenges [Электронный ресурс] // World Savings and Retail Banking Institute. – 2014. – Режим доступа до ресурсу: https://www.wsbi-esbg.org/SiteCollectionDocuments/Virtual%20currencies_passion,%20prospects%20and%20challenges.pdf.
6. Dr. Hileman G. Global cryptocurrency benchmarking study [Электронный ресурс] / G. Dr. Hileman, M. Rauchs // Cambridge Centre for Alternative Finance. – 2017. – Режим доступа до ресурсу: https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/research/centres/alternative-finance/downloads/2017-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf.
7. Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks [Электронный ресурс] // FATF/OECD. – 2014. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.
8. Bolt W. On the Value of Virtual Currencies [Электронный ресурс] / W. Bolt, Maarten R.C. van Oordt // Bank of Canada. – 2016. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2016/08/swp2016-42.pdf>
9. Dziuba J. Finance and Accounting for Sustainable Development – Responsibility, Ethic, Financial Stability [Электронный ресурс] / J. Dziuba, T. Orzeszko // Publishing House of Wrocław University of Economics. – 2015. – Режим доступа до ресурсу: http://www.dbc.wroc.pl/Content/30185/Lukasiewicz-Kaminska_Digital_Currencies_And_Their_Impact_2015.pdf.
10. Farooq S. The Art of Crypto Currencies [Электронный ресурс] / S. Farooq, S. Nameed // IACSA. – 2016. – Режим доступа до ресурсу: https://thesai.org/Downloads/Volume7No12/Paper_55-The_Art_of_Crypto_Currencies.pdf.

11. Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System [Електронний ресурс] / Satoshi Nakamoto. — 2008. — Режим доступу до ресурсу: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
12. Vigna P. The Age of Cryptocurrency: How Bitcoin and the Blockchain Are Challenging the Global Economic Order Paperback [Електронний ресурс] / P. Vigna, C. Mihael J.. — 2016. — Режим доступу до ресурсу: <https://www.amazon.com/Age-Cryptocurrency-Blockchain-Challenging-Economic>
13. Scholer K. An Introduction to Bitcoin and Blockchain Technology [Електронний ресурс] / Kaye Scholer. — 2016. — Режим доступу до ресурсу: <https://files.apks.com/docs/IntrotoBitcoinandBlockchainTechnology.pdf>.

ЗАГОРОДНИЙ ВІКТОР ЄВСТАФІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ НАВЧАННЯ

Загальною метою створення і використання електронних (МЗН), і КП навчального призначення можна вважати наступне:

З метою визначення місця МЗН і КП в навчальному процесі розглядатимемо їх як систему. Справа у тому, що педагогічна наука трактує навчання як процес управління засвоєнням знань, тобто, як процес управління пізнавальною діяльністю студіюючих осіб. Цей процес реалізується у замкненій системі управління, якій притаманні наступні характерні риси: мета, завдання, об'єкт (студіюючі особи), суб'єкт (викладач), зворотній зв'язок.

Розглядаючи процес навчання як систему, слід відокремити групові, індивідуальні заняття і самостійне навчання, визначити існуючі цикли управління навчальною діяльністю, місце і ступінь впливу електронних засобів навчання на ефективність навчання.

Процес групових занять може проходити без зворотного або часткового зворотного зв'язку. Це, як правило, лекційні заняття, на яких викладач однобічно передає інформацію і вводить корективи до змісту і форм її подачі (зворотний зв'язок) лише на підставі візуальних або асоціативних факторів. Практичні та лабораторні заняття як групові проходять з більш вираженим зворотним зв'язком, зрозуміло, при наявності більшої кількості запитань.

Процес самостійної роботи студента, або індивідуальних занять проходить під контролем та за участю викладача при наявності зворотного зв'язку. Це можуть бути заняття зі студентом відокремлено або у

складі групи, коли вони переходять до категорії індивідуально-групових занять.

Процес самостійного навчання необхідно розглядати як синергетичний процес, тобто процес самоорганізації (управління на ґрунті власної мотивації, власної активності, власного складу характеру, темпераменту) без участі викладача.

Реальний процес навчання є змішаним. Так, практичні і лабораторні заняття можна розглядати як групові, у тому випадку, коли викладач передає інформацію і дає пояснення. При цьому він може працювати з окремим студентом індивідуально. Щодо субекта навчання студента, то він виконуючи завдання, певну частину часу працює самостійно. Аналогічна ситуація має місце під час виконання розрахункових, курсових, дипломних та інших робіт (у випадку значної питомої ваги процесу самостійного навчання).

В Національному університеті «Одеська юридична академія» створене і запроваджене у навчальний процес програмне забезпечення у вигляді комп'ютерної програми (далі – КП) «Автоматизоване робоче місце слідчого, детектива та процесуального керівника (прокурора)». Використання цієї КП відкриває широкі можливості щодо отримання практичних навичок фахівцями з вищою юридичною освітою для органів МВС, прокуратури, НАБУ, СБУ та інших правоохоронних органів і судів. Концептуальна модель автоматизованої системи «Автоматизоване робоче місце слідчого, детектива та процесуального керівника (прокурора)» – це багатофункціональний апаратно-програмний комплекс, який створений на базі персонального комп'ютера, що забезпечує запровадження комп'ютерних технологій у діяльності прокурора, слідчого та детектива.

Програма створена на основі норм Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. При розробці КП використовувались методичні рекомендації Генеральної прокуратури України, позитивний досвід роботи слідчих підрозділів Національної поліції України та наукові розробки науковців НУ «ОЮА».

До структури комп'ютерної програми входять наступні функціональні блоки:

а) «Правова інформація», яка включає нормативно-правову базу, яка забезпечує процес досудового слідства;

б) «Функціональні системи», яка включає методики організації розкриття та розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, типові зразки процесуальних документів, зразки постанов про призначення судових експертиз тощо.

У процесі вивчення спецкурсу, використовуючи можливості КП, студенти мають можливість засвоїти методику організації досудового розслідування, розкриття тяжких злочинів. Крім цього, у процесі роботи з КП, виносять постанови про призначення різноманітних судових експертиз, готують проекти клопотань слідчого або прокурора

до слідчого судді з різних підстав, складають обвинувальний акт та інші процесуальні документи.

У КП враховані вимоги, що висуваються до процесуальних актів у кримінальному судочинстві слідчою та судовою практикою, наукою криміналістикою, що надає можливість формування та друку процесуальних документів на персональному комп'ютері.

Кожен студент на практичних заняттях отримує «навчальну фабулу» щодо скоєного кримінального правопорушення і виходячи із обставин визначає попередню кваліфікацію, складає план досудового розслідування, а потім використовуючи базу комп'ютерної програми відпрацьовує всі необхідні процесуальні документи.

Процедура формування «Навчального кримінального провадження» проводиться з використанням типових зразків процесуальних документів, розміщених у базі даних КП. Процесуальні документи роздруковуються, згідно нормативних документів, на папері формату А-4 без виправлень та прошиваються з відповідною нумерацією. Сформоване у зазначеному вище порядку, «Навчальне кримінальне провадження» і обвинувальний акт оцінюються в процесі складання заліку зі спецкурсу «Автоматизоване робоче місце слідчого, детектива та процесуального керівника (прокурора)».

Використання вищезазначеної КП дозволяє констатувати, що саме такий підхід до проведення практичних занять зі студентами найбільш наближений до реалій майбутньої професії та дає змогу студентам якнайкраще проявити свої теоретичні знання та примінити практичні навички.

КАЛУГІН ВОЛОДИМИР ЮРІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент

УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Глава 21 КПК України передбачає можливість проведення НСРД за тяжкими та особливо тяжкими злочинами, які за своїм змістом збігаються з відповідними оперативно-розшуковими заходами (ОРЗ). [1, 270]

Без застосування елементів тактики підготовки та проведення НСРД, вказані дії позбавленні фактичної можливості досягнення мети їх проведення — отримання або перевірки доказів у конкретному

кримінальному провадженні та можливості використання у доказуванні отриманих фактичних даних [2, 147].

Здебільшого НСРД проводять уповноважені оперативні підрозділи (за дорученням слідчого, прокурора). При цьому вони використовують технічні засоби, які в одному випадку іменуються оперативнотехнічними, а в іншому — технічними засобами, залежно від сфери та мети застосування [3, 4].

Разом з тим, є багато технічних засобів, які можуть бути використані при проведенні різних НСРД, зокрема це засоби: встановлення місцезнаходження конкретних матеріальних об'єктів; зв'язку, оптичні прилади; відеоспостереження та відеофотозйомки (оптичні прилади, цифрові фотокамери, відеокамери, відеозакладки, телевізійні системи, ендоскопи, прилади бачення в темряві, тепловізори тощо); звукового контролю та звукозапису (акустичні закладки, диктофони, направлені мікрофони, стетоскопи, інфрачервоні лазерні зчитувачі); засоби отримання інформації з радіоефіру (спеціальні комплекси радіорозвідки); зняття інформації з каналів проводового зв'язку (телефонні закладки, спеціалізована апаратура зняття інформації з ліній зв'язку); подолання систем охорони; негласного проникнення в комп'ютерні системи та мережі.

Стаття 71 КПК визначає процесуальний статус спеціаліста як учасника кримінального провадження, що володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду.

Спеціаліст може бути залучений для безпосередньої технічної допомоги сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування [4].

При наданні такої допомоги, спеціаліст обов'язково має дати пояснення учасникам дії, що проводиться, які пристрої застосовує, наслідки та результати використання спеціальних знань, вмінь та навичок.

Крім того, є буденним питання використання в кримінальному провадженні як доказу результатів діяльності спеціалістів під час проведення дій, пов'язаних із зняттям інформації з каналів зв'язку. В усьому світі для прослуховування та фіксації телефонних переговорів створені різні технічні засоби, які застосовуються в оперативно-розшуковій роботі поліції. У ряді країн, на відміну від вітчизняного законодавства, такі записи використовуються судами як докази,

Особливого значення має положення, стосовно якого виконавцями НСРД мають бути вжиті необхідні заходи щодо забезпечення збереження і цілісності одержаних матеріалів (захист від несанкціонованого втручання, деформації, розмагнічування, знебарвлення, стирання), до передачі їх прокурору. Згідно п. 5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої міжвідомчим наказом № 114/1042/516/1199/ 936/1687/5 від 16.11.2012 р., документи, пов'язані із проведенням НСРД підлягають засекречуванню, якщо

розголошення інформації, що в них міститься, створює загрозу національним інтересам та безпеці. Вказане положення, начебто, зобов'язує засекречувати не всі документи, пов'язані із НСРД, однак п. 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом СБ України № 440 від 12.08.2005 р., відносить до такої таємниці всі відомості про факт або методи проведення слідчої дії, що фактично зобов'язує засекречувати всі документи, пов'язані із НСРД, незалежно від можливої шкоди при їх розголошенні.

Спеціаліст у певних випадках має отримати доступ до державної таємниці (ст. 27 Закону України «Про державну таємницю») і мати допуск відповідної форми [3, 4].

Вказане положення може бути виправдане при використанні під час НСРД спеціальної таємної техніки, оперативних джерел та інших сил і засобів, розголошення відомостей про які може завдати шкоди національним інтересам.

Ураховуючи, що результати проведення НСРД, проведених в ході розслідування, можуть бути використані після їх перевірки іншими слідчими діями, можливо підтримати думку авторів коментарю чинного КПК щодо можливості проведення допиту осіб, які брали участь у НСРД. Як приклад, такий позитивний досвід використовується у процесуальному законодавстві ФРН (ст. 85 закону передбачає показання свідків-фахівців як засіб доказування). Він на відміну від експерта не може бути замінений та не підлягає відводу [5, 127].

І.В.Пиріг зазначає, що довідки спеціаліста за результатами його участі в слідчій дії долучаються до протоколу слідчої дії з метою більш глибокого розкриття змісту протоколу [6, 514]. Приєднання таких довідок до матеріалів провадження хоча й не передбачене законом, але й не суперечить йому.

Крім того, доступність комп'ютерної техніки, мережі Інтернет та володіння відповідними технологіями надають змогу обізнаному зловмиснику застосовувати свої знання для вчинення кіберзлочину.

Розслідування такого роду злочинів не є цілковитою новинкою для вітчизняних правоохоронних органів. Разом з тим, все ще залишається доволі складно виявляти, фіксувати і вилучати необхідну інформацію при розслідуванні вказаної категорії злочинів для використання її надалі як доказової. Причинами цього є і нестача кваліфікованих кадрів, на достатньому рівні обізнаних в інформаційних технологіях, і відсутність належної кількості спеціального криміналістичного обладнання, а також брак практики розслідування таких злочинів.

З метою отримання доказів бази, може бути застосоване програмне забезпечення, яке за усіма ознаками відноситься до шкідливого, оскільки фактично призначене для несанкціонованого користувачем втручання в роботу його комп'ютера.

Хоча, німецький досвід, особливо щодо проведення таємних онлайн-обшуків персональних комп'ютерів підозрюваних, вказує на

ефективність застосування такого програмного забезпечення при розслідуванні кіберзлочинів. [7] З іншого боку, його застосування у даний час вітчизняним законодавством не врегульовано.

При проведенні оперативним підрозділом НСРД, з метою виявлення приховано встановлених технічних засобів можуть залучатись спеціалісти відповідних підрозділів СБУ, які згідно з функціональними обов'язками здійснюють заходи з виявлення радіозакладних пристроїв та технічних каналів витоку інформації з використанням спеціалізованого технічного обладнання.

Дії спеціаліста здійснюються згідно з методами виявлення радіозакладних пристроїв і технічних каналів витоку інформації та тактикою огляду приміщень, яка передбачає: огляд місць, придатних для прихованого встановлення СТЗ, для встановлення ознак їх впровадження; виявлення радіоканалів та інших технічних каналів витоку інформації; виявлення ознак прихованих засобів відеоспостереження, аудіоконтролю.

В ході фіксації виявлених речових доказів в протоколі спеціаліст надає допомогу слідчому, прокурору в описі їх специфічних ознак (вид та кількість виявлених ознак, їх локалізація, спосіб виявлення тощо), встановлює та документує дані щодо його конструктивних особливостей, особливості розміщення, складові тощо. Тому, використання допомоги спеціаліста є вкрай важливим елементом проведення НСРД, що забезпечить належність результатів цих дій.

Список використаної літератури:

1. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. –2013. – № 1. – С. 270-277.
2. Благута Р.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення. / Юридичний часопис НАВС,- № 1, – 2013.- С. 147-152
3. Грібов М.Л., Пугач С.М. Технічні засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій //Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. №2. С. 3–6
4. Кримінальний процесуальний кодекс України/ Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page11>
5. Манджай О. В. Досвід Великобританії, ФРН та КНР / О. В. Манжай // Навчально-тренувальний центр боротьби з кіберзлочинністю та моніторингу кіберпростору на громадських засадах [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://cybercop.in.ua/index.php/naukovi-statti/80-naukovistatti/201-dosvid-velikobritaniji-fm-tn-knr>.
6. Пиріг І.В. Залучення спеціаліста до проведення слідчих/ І. В. Пиріг // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України. 2013. – № 1 С. 511-517

КІЯН ОЛЕНА ВІКТОРІВНА

Миколаївський інститут права Національного університету
«Одеська юридична академія», старший викладач кафедри загальнотеоретичної,
конституційної та цивільної юриспруденції, кандидат юридичних наук

КІЯН ТЕТЯНА МИКОЛАЇВНА

Миколаївський інститут права Національного університету
«Одеська юридична академія», старший викладач кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін

ТАКТИЧНИЙ ПРИЙОМ ЯК ОСНОВНА КАТЕГОРІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

В умовах сучасності надзвичайно важливим видається питання боротьби зі злочинністю. На жаль, статистика констатує факти повної недовіри населення до державних органів, у тому числі й до правоохоронних, а тому ті методи, що використовуються ними для подолання злочинності, піддаються сумнівам та критиці.

Певною мірою змінити ситуацію, що склалася, допомогло прийняття у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, який пропагує в першу чергу ідею гуманізації кримінального процесу. Однак, не менш важливе значення мають і саме безпосередньо прийоми та методи, якими користуються правоохоронці при розслідуванні конкретних правопорушень. Безумовно, вагому нішу складає і криміналістична тактика, адже одним із напрямів, що сприяють ефективності роботи слідчих, є оволодіння тактичними прийомами і застосування їх у криміналістичній практиці [4, с. 45].

Вищевказані аспекти якраз і вказують на актуальність досліджуваної проблематики, адже тактичний прийом виступає одним з основних категорій криміналістичної тактики.

Дане питання доволі ґрунтовно висвітлено у працях вітчизняних науковців. Серед них привертають увагу наукові праці Ю.В. Колесника, І.П. Кочневої, Ф.М. Сокиран, М.Ф. Сокиран, В.Ю. Шепітька та ін.

Криміналістична тактика є відносно самостійною частиною криміналістики і представляє собою систему наукових положень і рекомендацій щодо організації та планування досудового розслідування і судового розгляду, які розробляються на основі визначення оптимальної лінії поведінки осіб, прийомів провадження слідчих (розшукових) дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів та встановлення обставин, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення [5, с. 131].

У свою чергу тактика як система вказівок і рекомендацій ґрунтується на наступних елементах:

1) тактичний прийом як спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її мети;

2) тактична рекомендація — науково-обґрунтована та перевірена практикою порада щодо обрання і застосування засобів, прийомів та форм поведінки;

3) система (підсистема) тактичних прийомів — упорядкована сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених прийомів, що мають цільову спрямованість у процесі її реалізації (тактична комбінація);

4) тактика слідчої (розшукової) дії, яка охоплює весь типовий тактичний комплекс її можливого здійснення, реалізації;

5) система слідчих (розшукових) дій (тактична операція), спрямована на виконання завдання розслідування у відповідній слідчій ситуації [5, с. 133].

Тактичний прийом є основним елементом криміналістичної тактики. Однак до сьогодні визначення його є спірним, і навіть в науковій літературі викликає неоднозначне розуміння і тлумачення. Криміналістика виділяє два основні напрями у розумінні тактичного прийому. Так, наприклад, О.М. Васильєв розглядає його як своєрідну наукову рекомендацію, а Р.С. Белкін — визначає його як спосіб дії чи лінію поведінки [5, с. 134]. Перший з напрямів характеризується науковістю тактики, другий ж напрям акцентує увагу саме на слідчій практиці [3, с. 105].

Однак, безумовно, конкретні ефективні способи дій та прийоми розслідування, знайдені безпосередньо слідчим при використанні емпіричного методу, не виступають тактичними прийомами, так як не містять відповідного наукового обґрунтування і напряму залежать від професіоналізму слідчого [3, с. 105]. Проте, «випробовувати» навіть ті тактичні прийоми, що вже склалися, слідчий матиме змогу лише на практиці. Тому не можна говорити про неможливість виникнення нових тактичних прийомів саме на практиці. Єдине, що тут дійсно має місце, так це необхідність наукового обґрунтування такого прийому і подальшої апробації його на практиці.

Науковці говорять також про те, що сучасний стан криміналістичної тактики дає змогу ставити питання щодо розробки типових систем тактичних прийомів під час організації слідчих (розшукових) дій. При цьому створення таких систем зовсім не суперечить творчому характеру і вільному вибору тактичних прийомів, а полегшує обрання такої послідовності і комплексності останніх, яка забезпечує швидке розв'язання поставленого завдання в конкретній обстановці [2, с. 2].

Водночас тактичними прийомами можуть виступати не будь-які, а тільки найбільш раціональні та ефективні способи здійснення процесуальної дії, що є його істотними ознаками. Разом з тим вони ще не дають змоги відокремити тактичний прийом від інших способів дії (організаційних, підготовчих, технічних тощо). Таке відокремлення

полягає в психологічній сутності тактичного прийому та особливостях психологічного механізму його реалізації.

Також на думку В.Ю. Шепітька поняття тактичного прийому включає і таку його ознаку, як ситуаційна зумовленість. Зокрема, він відзначає, що слідча ситуація справляє чималий вплив як на обрання тактичних прийомів, так і на доцільність їх застосування в тих чи інших умовах [5, с. 134].

Іноді у окремих наукових працях поняття тактичного прийому отожднюється з методами практичної діяльності, напрацьованими у сфері криміналістичної тактики. Так, до числа тактичних прийомів у діяльності слідчого деякі вчені відносять висунення версій, планування та інші методи організації розслідування чи підготовки проведення окремої слідчої дії, але це не можна вважати способами дії, така діяльність не відображає лінії поведінки слідчого [2, с. 3].

В таких умовах під тактичним прийомом слід розуміти спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її конкретної мети, заснований на психологічному механізмі його реалізації, та є найбільш раціональним і ефективним у певних ситуаціях [5, с. 135]. Поряд з цим М.Ф. Сокиран та Ф.М. Сокиран визначають тактичний прийом як найбільш доцільний у межах закону та етики спосіб дії слідчого, який з урахуванням певної слідчої ситуації спрямований на виконання завдань пізнання та управління у процесі розслідування [4, с. 46].

Слід також звернути увагу на те, що тактичний прийом виконуватиме свої функції тільки тоді, якщо він відповідатиме низці вимог, серед яких – законність, етичність, науковість, вибірковість, пізнавальна цінність.

Важливою проблемою у криміналістичній тактиці є також визначення характеру взаємозв'язку і розмежування тактичних прийомів та процесуального порядку провадження слідчих (розшукових) дій. Доктринальні положення знову ж таки виокремлюють дві протилежні концепції у цьому напрямку. Прибічники однієї з них вважають, що у кримінальному процесуальному законі можуть міститися тактичні прийоми. Вони зазначають, що тактичний прийом, який став нормою закону, не втрачає свого криміналістичного змісту. Інші криміналісти стверджують, що у кримінальному процесуальному законі не можуть міститися жодні тактичні рекомендації чи прийоми.

На сьогоднішній день спільними зусиллями вчених-криміналістів і працівників слідства розроблено тактичні прийоми розслідування, які слідчі застосовують у криміналістичній практиці. Деякі тактичні прийоми закріплено у Кримінальному процесуальному кодексі України і вони мають статус обов'язкових норм (як елементи слідчих (розшукових) дій) [4, с. 46].

Однак, погоджуючись з думкою В.Ю. Шепітька, зазначимо, що у кримінальному процесуальному законі не можуть міститися тактичні прийо-

ми, бо, по-перше, тактичний прийом ґрунтується на процесуальних нормах і не повинен суперечити їм; по-друге, процесуальна норма, навіть альтернативна, не може бути тактичним прийомом через те, що вона має розпорядчий або обов'язковий характер у певних межах; по-третє, тактичний прийом є більш гнучким, його застосування визначається ситуаційною зумовленістю, яку законодавець у деталях передбачити не в змозі, а може представити та приписати тільки загальний процесуальний порядок; по-четверте, тактичний прийом не може бути застосовано в «усіх випадках» — тільки за певних умов, обставин, відповідних ситуацій його застосування буде оптимальним [5, с. 136].

Тому об'єктивно викликає заперечення спроба вітчизняного законодавця підвести під категорію законодавчої норми тактичні прийоми проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Негласність слідчих (розшукових) дій означає лише особливий порядок їх підготовки, проведення, фіксації та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення. В усьому іншому тактика проведення таких негласних процесуальних дій нічим не відрізняється від загальної тактики діяльності слідчого під час досудового розслідування, а до тактичних прийомів проведення негласних слідчих (розшукових) дій мають бути застосовані загальні вимоги. Напротивагу цьому ч. 5 ст. 271 КПК України вказує на те, що порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством, при цьому яким саме законом України визначається тактика проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії не вказується [2, с. 4].

Таким чином щодо питання тактичних прийомів у сучасній криміналістиці так і не склалося єдиної думки. Вважаємо за доцільне встановлення єдиного розуміння суті даної категорії, адже із її визначенням можна буде вирішити і ряд інших проблем, зокрема, питання щодо класифікації тактичних прийомів та питання їх законодавчого закріплення. Лише розуміючи природу будь-якого явища можна говорити про віднесення його до якоїсь конкретної групи, утворюючи цілісну систему. Отже, вказуючи на беззаперечну важливість тактичного прийому для провадження діяльності слідчого, вважаємо необхідним проведення подальших ґрунтовних досліджень стосовно окресленої проблематики.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9-10, № 11-12, № 13. — Ст. 88.
2. Колесник Ю.В. Тактичні прийоми проведення слідчих (розшукових) дій як криміналістичні засоби діяльності слідчого / Ю.В. Колесник // Часопис Академії адвокатури України. — № 21. — 2013. — С. 1-6.

3. Кочнева І.П. До питання про співвідношення тактичного і тактико-технічного прийомів як основних категорій криміналістичної тактики / І.П. Кочнева // Юридические записки. — № 1. — 2014. — С. 104-109.
4. Сокиран М.Ф., Сокиран Ф.М. Характеристика тактичних прийомів психологічного впливу у криміналістичній діяльності слідчого / М.Ф. Сокиран, Ф.М. Сокиран // Криміналістичний вісник. — № 1. — 2014. — С. 45-52.
5. Шепітько В.Ю., Коновалова В.О., Журавель В.А. Криміналістика: Підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. — 4-е вид., перероб. і доп. — Х.: Право, 2008. — 464 с.

КОМІСАРЧУК РУСЛАН ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент

ФУНКЦІЇ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНУ ТЕХНОЛОГІЮ

Функції вчення про криміналістичну технологію (далі — КТ), як криміналістичного наукового знання випливають зі змісту функцій науки криміналістики в цілому. Однак, так склалося історично, що проблема соціальних функцій криміналістики досі залишається практично не дослідженою, за винятком деяких наукових робіт [2, с. 157-162].

Тому, мета дослідження полягає у визначенні функцій вчення про криміналістичну технологію.

Функції є категоріями, які реалізують конкретність пізнання, визначають основні види діяльності й повинні забезпечувати досягнення заздалегідь обумовлених мети й завдань. Завдання можуть виконуватися з різних позицій, в тому числі і світоглядних, що обумовлено ідеологічними установками дослідника. Відповідно ідеологічні установки, якими керується дослідник, визначають вибір завдань, об'єктів дослідження, а також необхідний обсяг, методи й засоби пізнання в рамках вчення про КТ. Таким чином, можна вести мову про наявність загальних і окремих функцій вчення про КТ.

Особливості функціонального змісту теоретичного знання дозволяють обґрунтувати необхідність виділення у вченні про КТ сукупності значущих функцій. У їх числі можна виділити: світоглядну; інформаційну; пояснювальну; прогностичну; синтезуючу; евристичну; адаптаційну; конструктивну; прикладну (практичну).

Світоглядна функція вчення про КТ реалізується в ході пізнання процесів, фактів, явищ об'єктивної дійсності. Світогляд й переконання

суб'єкта, безсумнівно, впливають на характер пояснення явищ, процесів й фактів вчення про КТ і його практичну реалізацію.

Світоглядна функція — це показник напрямку дослідження, може бути обумовлений системою поглядів, принципів, переконань, що визначають ставлення до дійсності. Навіть в тих випадках, коли істина встановлена і не викликає сумнівів, дослідник може дати їй обумовлене його світоглядними поглядами пояснення. Що ж стосується положення, що світоглядна функція «забезпечує правильне розуміння предмета й змісту криміналістичної науки, її зв'язок із загальною методологією — матеріалістичною діалектикою, дозволяє встановити правильне співвідношення теорії і практики [3, с. 101]», то це не повинно свідчити про гегемонію світогляду.

Спроба сформулювати єдиний науковий світогляд виходячи з переважуючої ролі цієї функції призведе до неможливості пояснення наявності в науці різних, нерідко протилежних позицій різних вчених по одній і тій же проблемі, в тому числі й у сфері вчення про КТ і його практичній реалізації.

Інформаційна функція вчення про КТ проявляється в безпосередньому виробленні та систематизації реальних знань про об'єктивну дійсність з метою забезпечення, задоволення суспільних інтересів й потреб діяльності в сфері кримінального провадження в науковому пізнанні і практичній реалізації положень криміналістичного вчення. Інформаційна сутність проявляється в самому факті існування наукових даних. Активні форми наукових знань реалізуються тоді, коли наукові рекомендації доводяться до відома за допомогою владних форм (закону, наказу, вказівки, розпорядження) й іншими способами впливу на потенційних споживачів наукової інформації. Аналогічна ситуація складається і при витребування інформації споживачем. Інформаційна функція безпосередньо пов'язана з практичною, тому що інформація, що відноситься до положень вчення про КТ і має значення для практики, реалізується в діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів через практичну функцію.

Пояснювальна функція полягає в розкритті сутності досліджуваного об'єкта, роз'яснення змісту, категорій, понять вчення про КТ, їх властивостей, зв'язків, відносин, закономірностей функціонування і розвитку. Однак пояснення аж ніяк не зводиться тільки до висновку, під яким в логіці розуміється якась логічна операція, коли з одного або декількох пов'язаних між собою суджень виводиться нове знання. Вчення про КТ, як сфери наукового знання також пройшло традиційний шлях формування, що засноване на накопиченому емпіричному матеріалі. При теоретичному поясненні в якості способу тлумачення використовується відповідна сфера знань, — теорія в цілому або її «концептуальне ядро» [4, с. 100]. Теоретичне пояснення визначається необхідністю роз'яснення різних явищ, окремих фактів, процесів й

закономірностей вчення про КТ. Пояснення передбачає використання єдності знання, в якому факти й гіпотези пов'язані в деяку цілісність.

Нерозривно пов'язана з пояснювальною функцією прогностична функція вчення про КТ – дозволяє встановивши реальні закономірності розвитку явища об'єктивної дійсності, їх стійких тенденцій, передбачити подальший розвиток і застосування положень вчення про КТ, передбачити майбутні організаційні явища й події, пов'язані із забезпеченням інтенсифікації та підвищенням ефективності виявлення, розслідування та попередження злочинів. Ця функція також надає можливість передбачити динаміку генези знань про КТ, визначати перспективи розвитку й виділяти актуальні напрямки подальших наукових досліджень у цій сфері. Необхідно вести мову саме про прогностичну функцію. При цьому деякі автори відзначають, що ця функція є основою для теорії криміналістичного прогнозування і однією з форм практичного застосування науки до практики боротьби зі злочинністю [3, с. 103]. Наукове прогнозування можливе в силу існування об'єктивного взаємозв'язку явищ, закономірністю змін часових станів того чи іншого об'єкта. Однак виключно об'єктивних передумов для реалізації функції прогнозування недостатньо, необхідна теоретична основа з аналізом її закономірностей і взаємозв'язків між явищами.

Синтезуюча функція, покликана «синтезувати весь накопичений емпіричний матеріал, узагальнити й систематизувати його, спираючись на основні закони й принципи», наочно проявляється і в «застосуванні основних законів її розвитку, а саме закону інтеграції і диференціації наукового знання й закону зв'язку, і, зумовленості науки й практики» [4, с. 102-103]. «На основі застосування, наприклад, закону інтеграції й диференціації відбувається синтезування в єдине ціле» – у вчення про КТ, окремих галузей наукових знань «з метою узагальнення всього передового й прогресивного», щоб в перспективі використовувати отримані результати, як для становлення та розвитку даного вчення, так і для практичної реалізації його положень. Синтезуюча функція характеризує загальні процеси синтезу наукового знання [1, с. 415]. Умовою, що забезпечує реалізацію цієї функції, є накопичення різного роду матеріалу – емпіричного, експериментального, теоретичного, загальнонаукового й спеціального в комплексному поєднанні різних наукових знань в єдине ціле. Це можливо при узагальненні накопиченого емпіричного матеріалу й розрізнених теоретичних побудов в сфері теорії організації й теорії управління, загальної теорії НОП, психології праці, праціології, криміналістики та інших в систему, що базується на єдиній методологічній концепції.

Евристична функція вчення про КТ проявляється в узагальненні досвіду криміналістичної діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів, як в минулому, так і в сучасному, а також в розробці оптимальних її моделей. Функція виражається в отриманні

нового знання шляхом формування нових ідей, підходів, розробок і т. д. [1, с. 529]. Евристична функція вчення про КТ не обмежується пізнанням й поясненням закономірностей об'єктивної реальності, пов'язаних із застосуванням технічних, тактичних і методичних прийомів, засобів, методів та рекомендацій при виявленні, розслідуванні та попередженні злочинів, а також особливостей їх застосування при розробці проблем криміналістики. Деякі автори виділяють також адаптаційну й навчально-методичну функції наукового знання [5, с. 61-62].

Адаптаційна функція КТ полягає в аналізі інноваційних природничо-наукових й технічних засобів та методів; перевірці, чи є в арсеналі діяльності слідчого аналоги зазначених засобів й методів, і, які їхні можливості; порівняння технічних параметрів, які перебувають на озброєнні засобів і методів, з новими; виявлення правових, соціальних, економічних та інших перешкод для впровадження інноваційних засобів й методів в діяльність слідчого; розробці рекомендацій щодо їх застосування, а у відповідних випадках й необхідності експериментальної перевірки.

Конструктивна функція вчення про КТ реалізується в двох напрямках: 1) розробка та наукова реалізація криміналістичного наукового продукту – наукове знання, що має форму вчення про КТ; 2) розробка і практична реалізація криміналістичного прикладного (практичного) продукту – рекомендації з використання системи технічних, тактичних, методичних та інших прийомів, методів й засобів, що забезпечують ефективне і оптимальне розслідування й розкриття злочинів. Конструктивна функція зумовлює прояв прикладної (практичної) функції вчення про КТ.

Прикладна (практична) функція обумовлена тим, що наукове знання сприяє перетворенню будь-яких сфер дійсності, впливу на них – найважливіший критерій діяльнісного підходу. Практична реалізація повинна здійснюватися шляхом розробки профільних рекомендацій за наступними напрямками: технологія експертної діяльності (експертологія); розшукова технологія (технологія ОРД та НС(Р)Д); технологія обвинувачення (підтримання прокурором обвинувачення у суді); технологія судового розгляду кримінальних справ; технологія захисту (криміналістична адвокатологія) [6, с. 67-69; 7, с. 369-371] та ін. У зв'язку з цим мета вчення про КТ обумовлює його завдання, які відображають конкретизацію мети. У завданнях концентрується й переломлюється вплив суб'єктивних і об'єктивних факторів на розвиток функцій даного вчення.

Таким чином, функції являють собою категорії, що забезпечують конкретність пізнання КТ, як криміналістичного вчення і як складову його практичної реалізації. Вони також визначають основні види діяльності (форми криміналістичних технологій) й забезпечують досягнення заздалегідь обумовлених мети і завдань.

Список використаної літератури:

1. Философский энциклопедический словарь [Текст] / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. М.: ИНФРА-М, 2006. — 576 с.
2. Тишутина И.В. Противодействие расследованию организационной преступной деятельности: теория и практика выявления и преодоления [Текст] / И.В. Тишутина; под общ. ред. А.Ф. Волинского. — М., 2012. — 352 с. — ISBN 978-5-4396-0172-1.
3. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика [Текст]: учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. — М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2000, 2001. — 990 с. — ISBN 5-89123-302-9 (НОРМА), ISBN 5-86225-949-X.
4. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории [Текст] / Т.В. Аверьянова. — М.: Норма, 2007, 2008. — 480 с. — ISBN 978-5-89123-713-1.
5. Прохоров-Лукин Г.В., Сегай М.Я. Общая теория судебной экспертизы: функции и структура [Текст] / Г.В. Прохоров-Лукин, М.Я. Сегай // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики. — Киев, 1993. — С. 21–36.
6. Комісарчук Р.В. Суб'єкти технології розслідування злочинів / Р.В. Комісарчук // Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний стан та перспективи подальшого розвитку правової системи України» (м. Харків, 14-15 вересня 2012 р.). — Том 3. — Харків, 2012. — С. 67-69.
7. Комісарчук Р. В. Тактика професійного захисту, як підсистема криміналістичної тактики / Р. В. Комісарчук // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. — Одеса: Юридична література, 2016. — С. 369-371.

КНИЖЕНКО СВИТЛАНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Харківський національний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри криміналістики та судової експертології,
кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНІ ЗАВДАННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ

Однією із складових національної безпеки є своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз державним інтересам, у тому числі й у сфері правоохоронної діяльності. Нажаль, на сьогодні для нашої країни типовими є ситуації, коли здебільшого здійснюється лише нейтралізація шкідливих наслідків кримінальних правопорушень, аніж запобігання їм.

Водночас, як правильно відзначають дослідники, кожна гривня, що продумано спрямована на профілактику, буде для суспільства в десять

разів дешевше, ніж усунення таких наслідків. Відповідно зусилля правоохоронних органів, спрямовані на запобігання кримінальним правопорушенням, повинні бути не меншими за ті, що затрачені на розслідування вже скоєних [1].

Підкреслимо, що засоби та методи профілактичного характеру завжди були предметом наукового пошуку в криміналістиці. Однак у різні періоди розвитку доктрини задачі криміналістичної профілактики або необґрунтовано розширювалися, або значно звужувалися й зводилися лише до розробки та застосуванню засобів технічного захисту об'єктів.

Питанням криміналістичної профілактики злочинів присвячені роботи Р.С. Белкіна, О.А. Борідько, А.Ф. Волобуєва, М.В. Даньшина, С.Ф. Денисюка, Н.Ю. Дунаєвої, Г.Г. Зуйкова, І.І. Іванова, В.П. Корж, Г.А. Матусовського, М.Ш. Махтаєва, В.О. Малярової, В.А. Передерія, Л.Є. Чистової, М.П. Яблокова та інших.

Однак і дотепер серед вчених не має єдиної точки зору щодо завдань криміналістичної профілактики. Крім того, положення нового Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України), прийнятого у 2012 році тільки підкреслили актуальність вказаного питання.

В юридичній літературі до завдань криміналістичної профілактики найчастіше відносять:

- удосконалення науково-технічних засобів, тактичних прийомів і методів розслідування;
- розробку і модернізацію спеціальних криміналістичних методів і засобів запобігання злочинам;
- виділення об'єктів профілактичного вивчення і здійснення відповідного впливу на них;
- виявлення і дослідження особливостей типових слідчих ситуацій профілактичного характеру;
- визначення комплексу профілактичних заходів, найбільш дієвих в кожній з конкретних ситуацій;
- встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів [2, с. 217].

Чинний КПК України до задач кримінального судочинства не відносить встановлення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів. Водночас про необхідність встановлення обставин, що впливають на ступінь вчинення кримінального правопорушення зазначено у п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України. До того ж стаття 23 Закону України «Про національну поліцію» серед завдань національної поліції відзначає такі як здійснення профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень та виявлення причин й умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень і вжиття у межах своєї компетенції заходів для їх усунення [3].

У цьому аспекті заслуговують на схвальну оцінку норми кримінальних процесуальних кодексів Республіки Білорусь, Республіки Узбекис-

тан, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Азербайджанської Республіки, в яких попередження злочинів визначено у якості завдань кримінального судочинства та передбачено право (або обов'язок) слідчого вносити подання про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів. Так, ст. 221 Кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки зобов'язує слідчого встановлювати причини та умови, що сприяли вчиненню злочинів та за необхідності надає можливість слідчому право направляти подання про їх усунення [4].

На відміну від кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки, кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова закріплює обов'язок слідчого при встановленні причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів вносити подання про їх усунення [5].

Україні варто переймати досвід країн Євросоюзу, згідно з яким у політиці запобігання злочинам перевага надається налагодженню взаємозв'язків правоохоронних органів з місцевими органами влади, громадськістю, підприємствами, установами та організаціями щодо запобігання злочинності [6]. Так, в окремих країнах правоохоронні органи використовують соціальні мережі, мобільні додатки та здійснюють перехід від кризової моделі діяльності поліції до суспільно-орієнтованої моделі, де профілактиці надається пріоритет [7].

До того ж Генеральна Асамблея ООН рекомендує державам розробляти такі системи кримінального судочинства, які б включали в себе й запобігання злочинам [8].

Тому ми вважаємо за доцільне передбачити у чинному КПК України обов'язок слідчого під час розслідування злочинів встановлювати причини та умови, що сприяли їх вчиненню та вносити подання до відповідних суб'єктів про їх усунення. Таким чином, слідчий, при внесенні подання інформує громадськість й залучає її до профілактичної діяльності.

Сучасними напрямками розвитку криміналістичної профілактики є:

- використання криміналістичного прогнозування, яке на думку Є.А. Миронової та Г.А. Алієвої, покликане розробляти прийоми криміналістичного захисту різних об'єктів від злочинних посягань, отримання інформації про злочини, що готуються [9];

- використання допомоги місцевих органів влади, громадськості, підприємств, установ та організацій, громадян;

- використання допомоги засобів масової інформації;

- встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів.

У цьому контексті ми згодні з Л.Є.Чистовою в тому, що не знаючи дійсних причин вчинення злочину неможливо вирішувати будь-які задачі з їх запобігання [10, с. 3-5];

- розроблення тактичних прийомів окремих заходів забезпечення кримінального судочинства (запобіжних заходів, відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом).

Отже, одним із напрямків розвитку України в умовах європейської інтеграції є ефективне залучення громадськості у запобіганні злочинам. Засоби та методи криміналістичної профілактики служать праксеологічними інструментами запобігання злочинної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Шатська У. Чи потрібна в Україні стратегія запобігання злочинності? / Відкритість правоохоронної системи. URL: <http://police-access.info/2016/10/chy-potribna-v-ukrajini-stratehiya-zapobihannya-zlochynnosti/> (дата звернення: 12.04.2018).
2. Анищенко И.А. Криминалистическое предупреждение преступлений // Вестник Полоцкого государственного университета. — 2016. — № 14. — Серия Д. — С. 215-218.
3. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 12.04.2018).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: Закон Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. № 907-IQ. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280#pos=0;0&sdoc_params=text%3D%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25B8%25D1%2587%25D0%25B8%25D0%25BD%25D1%258B%2520%25D0%25B8%2520%25D1%2583%25D1%2581%25D0%25BB%25D0%25BE%25D0%25B2%25D0%25B8%25D1%258F%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D30420280%26spos%3D1%26tSynonym%3D0%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0 (дата звернення: 12.04.2018).
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: Закон Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729#pos=0;0&sdoc_params=text%3D%25D1%2583%25D1%2581%25D1%2582%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25B5%25D0%25BD%25D0%25B8%25D0%25B8%2520%25D0%25BF%25D1%2580%25D0%25B8%25D1%2587%25D0%25B8%25D0%25BD%2520%25D0%25B8%2520%25D1%2583%25D1%2581%25D0%25BB%25D0%25BE%25D0%25B2%25D0%25B8%25D0%25B9%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D30397729%26spos%3D1%26tSynonym%3D0%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0 (дата звернення: 12.04.2018).
6. Колодяжний М.Г. Сучасна концепція запобігання злочинності в Європейському союзі // Форум права. — 2013. — № 4 — С. 168–173. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2013_4_30 (дата звернення: 12.04.2018).
7. Гордеев А.Ю. К вопросу о положительном опыте предупреждения преступлений в зарубежных странах. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2017-11/14-gordeev.pdf> (дата звернення: 12.04.2018).
8. Рекомендації відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального судочинства в контексті розвитку, прийняті Резолюцією 45/107 Генеральної Асамблеї ООН на 68-му пленарному засіданні / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_832 (дата звернення: 12.04.2018).

9. Миронова Е.А. Алиеева Г.А. Криминалистическая профилактика: понятие и перспектива использования // Криминалистика — прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития: материалы международной научно-практической конференции, приуроченной к 60-летию образования службы криминалистики (Москва, 16 октября 2014 года). — М. — 2014. — С. 75-80.
10. Чистова Л.Е. Причины и условия в криминалистике. Их значение в расследовании и предупреждении преступлений: монография. — М.: Юрлитинформ, 2013. — 192 с.

ПАЛЯНИЧКО ДІАНА ГЕННАДІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОСНОВИ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Демократизація суспільства, тотальне реформування державних органів та пов'язані з цим зміни у всіх сферах суспільного життя, в тому числі й в судовій системі, призвели до різкого підвищення ролі та значення адвокатури в Україні. Сьогодні адвокат став повноправним учасником судочинства. Найбільш помітно зросла роль адвокатури в процесі здійснення захисту з кримінальних проваджень, причому не лише під час судового розгляду, а й в ході досудового розслідування.

В сучасній літературі йде активна дискусія щодо ролі та місця професійного адвокатського розслідування та визначення його в системі криміналістичної науки. Зазначене обумовлене введенням в Кримінальний процесуальний кодекс України принципу змагальності, що викликало великий інтерес вчених до дослідження питань адвокатського розслідування як захисної діяльності адвоката.

О.А. Деркач вважає, що предметом криміналістики є не лише діяльність слідчого по застосуванню технічних засобів, тактичних прийомів та методик збору, дослідження та використання інформації з метою встановлення істини, але й діяльність прокурора, судді, адвоката, які приймають участь в процесі судового пізнання [1, с. 19]. До числа змін сфери правосуддя, що закріпила пріоритет «захисної» функції юстиції над «каральною» відноситься: 1. Значне розширення права підозрюваного та обвинуваченого на захист; 2. Вагоме підвищення ролі інституту визнання доказів недопустимими; 3. Відродження суду присяжних; 4. Право оскарження в суді рішень органів досудового розслідування про арешт та продовження строків тримання під вартою;

про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій в досудовій частині процесу; 5. Відмова від інституту повернення кримінального провадження для додаткового розслідування [2, с. 15-16].

Реформування у відповідності з сучасними реаліями практики ведення розслідування, в тому числі й адвокатського, є задачею поточного етапу судового реформування. У зв'язку з цим, наукові дослідження, присвячені «криміналістиці змагального процесу», «криміналістиці захисту», є логічними, обгрунтованими та актуальними.

Адвокатське розслідування — це складова частина досудового розслідування по кримінальним провадженням, що направлене на виявлення, встановлення та закріплення обставин та доказів, підтверджуючих невинуватість підзахисного, направлене на пом'якшення його вини або обгрунтування підстав для реабілітації. Зібрані в ході адвокатського розслідування докази не складають окремого кримінального провадження, разом з тим, після залучення їх до діючого провадження, являються його невід'ємною частиною. Діяльність адвоката, направлена на встановлення відповідних обставин та збір доказів з метою захисту підозрюваного чи обвинуваченого, є публічно-правовою діяльністю, в силу самої суті кримінального судочинства як публічної діяльності держави, направленої на виявлення, розслідування та розгляд кримінальних конфліктів уповноваженими на це органами та посадовими особами в межах наданої їм законом компетенції. По відношенню до досудового слідства адвокатське розслідування має допоміжне значення, оскільки адвокат здійснює часткове розслідування, а не повне (обов'язок здійснення якого покладається законодавством на сторону обвинувачення), та направлене на встановлення, виявлення, дослідження та закріплення: вузького кола обставин, що мають значення для захисту; на збір доказів, підтверджуючих позицію адвоката та його; односторонності характеру, оскільки адвокат не зобов'язаний в ході свого розслідування встановлювати істину у справі. Він своєю процесуальною діяльністю призначений сприяти встановленню істини слідчим, прокурором, судом [3, с. 36].

Враховуючи допоміжний та субсидіарний характер адвокатського розслідування по відношенню до досудового, адвокатське розслідування базується на тих же принципах, що і вказаний вид державної діяльності, направлений на розслідування кримінальних проваджень та боротьбу із злочинністю. Разом з тим, адвокатське розслідування як особливий вид кримінально-процесуальної діяльності має свої власні специфічні принципи, які виражають його характерні риси як нового інституту кримінального судочинства, а саме: забезпечення приватних інтересів підзахисного; односторонність дослідження обставин та доказів по кримінальному провадженню; не нашкодити підзахисному під час провадження адвокатського розслідування; таємниця адвокатського розслідування; процесуальна солідарність адвоката з підзахис-

ним; відповідальність адвоката за результати проведеного ним розслідування. Вказані принципи переважно носять організаційно-правовий характер, а не процесуальний. Разом з тим, адвокатське розслідування є кримінально-процесуальною діяльністю, яка, в першу чергу, базується на відповідних положеннях, закріплених в чинному кримінальному процесуальному законодавстві [4, с. 15].

Зазвичай всі стадії розслідування пронизані тактикою протиборства сторін, тому приступаючи до провадження адвокатського розслідування, адвокат повинен мати план дій та уміло його реалізовувати. В самому загальному вигляді план входить до поняття стратегії, а спосіб його реалізації охоплюється вже поняттям тактики. Отже, планування є мисленнєвий процес, що виражається в письмовій чи графічній формі. Для складання плану мають значення базові посилення, що також є його структурними елементами: визначення конкретної цілі та обрання лінії захисту; коло обставин, що підлягає доказуванню; джерела доказів та засоби доказування тощо. План провадження адвокатського розслідування не є сталою незмінною схемою, під час розслідування в план необхідно вносити окремі зміни, пов'язані із змінами в поточній обстановці.

Способом реалізації стратегічних завдань є адвокатська тактика, яка, в свою чергу, опирається на адвокатську техніку. Остання представлена як складова частина майстерності, що має на увазі знання типових ситуацій та структур, необхідність знання яких, перш за все, обумовлена природою адвокатського розслідування, яке включає в себе безліч факторів. Ніхто не може краще описати природу адвокатського розслідування в рамках змагальності сторін, а ніж особа, яка безпосередньо постійно приймає участь в цьому процесі. Макс Ейве, чемпіон світу по шахам, писав: «...Под стратегией мы подразумеваем составление плана, а под тактикой его выполнение. Высшим проявлением тактики является комбинация. Комбинацией мы создаем особый короткий этап, на котором форсированно достигается определенная цель. Ходы на этом этапе партии образуют логическую цепь и находятся в неразрывной связи друг с другом. Каждая комбинация, если к ней поближе присмотреться, состоит из трех частей: нахождении идеи комбинации, расчет ее ходов и оценка последствий комбинации» [5, с. 6]. В якості прикладу елементарного комбінування є схема використання одних доказів проти інших: 1. Показання свідка проти показань свідка, експертизи, речового доказу, письмового доказу, пояснень сторін та третіх осіб; 2. Експертиза проти пояснень сторін та третіх осіб, речового доказу, письмового доказу, експертизи і т.д. Без жодного сумніву, для успішного адвокатського розслідування під час ведення захисту у кримінальному провадженні необхідна ефективна комбінація використання доказів в залежності від характеру справи, осіб, які приймають участь, поведінки сторони обвинувачення та суду [5, с. 7].

Підставою для завершення адвокатського розслідування може слугувати здійснення адвокатом всіх необхідних процесуальних дій із збирання інформації, предметів, документів, інших відомостей з метою: захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного чи обвинуваченого; підтвердження того, що суд, прокурор, слідчий порушили конституційні права підзахисного і вжиття заходів з відновлення порушених законності та справедливості. В більш широкому розумінні підставами для завершення адвокатського розслідування є рішення завдань та досягнення поставлених перед ним цілей. Висновки про це адвокат може сформулювати тільки на підставі доказів, зібраних у ході адвокатського розслідування. Такі докази підтверджують наступні обставини кримінального провадження: виправдовуючі обвинуваченого, тобто такі, що спростовують обвинувачення в повному обов'язі або частково; реабілітуючі підозрюваного (обвинуваченого); підтверджуючі необхідність у застосуванні кримінального закону про менш тяжкий злочин; пом'якшуючі відповідальність обвинуваченого та підсудного, тобто такі, що впливають на розмір та вид кримінального покарання; такі, що впливають на цивільно-правову відповідальність обвинуваченого (вид та розмір завданого збитку) [6, с. 22].

Перераховані обставини охоплюють всі підстави закінчення адвокатського розслідування, розповсюджуються на всі можливі адвокатські ситуації, що можуть скластися в практичній діяльності правозахисника.

Отже, життя вимагає підвищення професійного і морального рівня вітчизняного правосуддя. Серед важливих чинників, які повинні сприяти вирішенню цього завдання, вагоме місце посідають теоретичні розробки і обґрунтована ними оптимізована практика здійснення адвокатурою конституційних функцій, яка полягає в удосконаленні впровадження та практичної реалізації адвокатського розслідування, як частини досудового розслідування кримінальних проваджень.

Список використаної літератури:

1. Деркач А.О. Методика профессиональной защиты от обвинения в насильственно-корыстных преступлениях // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург: Изд-во «Чароид», 2001. С. 19-20.
2. Новик В.В. Состязательность сторон и противодействие адвоката уголовному преследованию: процессуальные и криминалистические аспекты // Вестник криминалистики*. — 2007. — № 2. — С. 15-22.
3. Мартынич Е.Г. Понятие, природа, сущность и значение адвокатского расследования // Адвокатская практика*: Научно-практ. и информ. издание. — 2011. — № 6. — С. 33-38.
4. Мартынич Е.Г. Принципы адвокатского расследования* // Адвокатская практика*: Научно-практ. и информ. издание. — 2011. — № 1. — С. 14-20.

5. Деханов С. А. Общие вопросы адвокатской тактики, техники и стиля // Адвокат*. Ежемес. информ.-аналит. журн. о практ. применении законодательства. — 2012. — № 9. — С. 5-9.
6. Мартынчик, Е.Г. Основания и формы окончания адвокатского расследования // Адвокатская практика*. Научно-практ. и информ. издание. — 2011. — № 2. — С. 21-24.

ПЯСКОВСЬКИЙ ВАДИМ ВАЛЕРІЙОВИЧ

Національна академія внутрішніх справ,
професор кафедри криміналістики та судової медицини,
кандидат юридичних наук, доцент
Національної академії внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ТИПІЗАЦІЇ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЙ В РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Початок розслідування далеко не завжди протікає гладко, без помилок і упущень, які є результатом не тільки подекуди неналежного професіоналізму слідчого, а й складності слідчих ситуацій. Наприклад, для початкового етапу розслідування типовими є складні проблемні ситуації, які потребують дій, спрямованих на встановлення особи підозрюваного, тоді як для наступного етапу характерні складні конфліктні ситуації, що виникають після встановлення підозрюваного, з'ясування його ролі у вчиненому злочині. У свою чергу даним слідчим ситуаціям відповідають типові компоненти слідчих (розшукових) дій і тактичних операцій.

Вирішення типових ситуаційно обумовлених завдань початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень здійснюється шляхом використання комплексу засобів слідчої діяльності, до яких, на наш погляд, можна віднести сукупність розумових і практичних прийомів, спрямовану на вирішення відповідних методико-криміналістичних і тактичних завдань. До перших ми відносимо — різні форми і методи евристичного і формально-логічного характеру: аналіз і синтез вихідної інформації, наявної на даний період розслідування; висунення версій загального і локального характеру; планування розслідування і проведення окремих слідчих (розшукових) дій та ін. До других — засоби, які засновані на результатах розумової діяльності і являють собою сукупність узгоджених між собою підготовчих і організаційних заходів та слідчих (розшукових) дій.

Слід зазначити, що термін «ситуація» окрім криміналістики, використовується в багатьох інших галузях знань. Так, «Великий тлумачний словник сучасної української мови», визначає ситуацію, як сукупність

умов та обставин, що утворюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей [1, с. 1127].

На думку О. М. Колісніченка слідча ситуація — це певне становище в розслідуванні злочинів, яке характеризується наявністю тих або інших доказів та інформаційного матеріалу і виникаючими, у зв'язку з цим, конкретними завданнями їх збору та перевірки [2, с. 16].

С. В. Великанов пропонує розглядати слідчу ситуацію як сукупність сформованих на певному етапі умов — стану й обстановки — розслідування, що сприймаються, оцінюються і використовуються слідчим для вирішення тактичних задач і досягнення загальних (стратегічних) цілей розслідування [3, с. 7].

Нам найбільш імпонує визначення слідчої ситуації, запропоноване В. П. Бахніним, як об'єктивної реальності, фактичної обстановки, а результат її пізнання, відомості про неї — відображення цієї обстановки, що використовується для її з'ясування й впливу на неї з метою розслідування злочинів [4, с. 16].

Зрозуміло, що слідчі ситуації, які складаються під час розслідування кримінальних правопорушень, є глибоко індивідуальними, що викликано багатоваріантністю поєднання вищевказаних елементів, однак, в них є і загальне, що дозволяє їх класифікувати на підставі різних критеріїв:

- за характером і обсягом вихідної інформації про подію злочину і злочинця на певному етапі розслідування — очевидні, неочевидні;
- за взаємовідносинами, що складаються між учасниками розслідування — конфліктні, безконфліктні;
- за наявними можливостями їх вирішення — сприятливі чи несприятливі.

Практична реалізація вчення про слідчу ситуацію здійснюється через типові слідчі ситуації, що представляють собою «результат наукового узагальнення слідчої практики». Вирізнення типових слідчих ситуацій і розробка на цій основі рекомендацій з методики розслідування окремих видів злочинів необхідні для правильної побудови слідчих версій, визначення напрямку подальшого розслідування, виявлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, вибору комплексу та черговості слідчих (розшукових) дій [5, с. 118].

В. К. Гавло виокремив такі основні положення типової слідчої ситуації, враховувати, які необхідно при її практичному застосуванні, у тому числі при висуненні версій і орієнтуванні в обстановці розслідування:

1. Типова слідча ситуація — це наукове поняття відносно прояву загальних меж ходу і стану розслідування до визначеного його моменту.
2. Вона є найбільш вірогідною, зразковою для заданих умов обстановкою розслідування.

3. В основі типової слідчої ситуації знаходяться інформаційні дані, зорієнтовані на загальні межі криміналістичної характеристики окремих видів (груп) злочинів і умови їх розслідування.

4. Типова ситуація має «свій» закономірний набір ознак (про хід і стан розслідування), система яких індивідуалізує її, робить стійкою, фіксованою на даний момент розслідування, що дозволяє групувати ситуації за різними, раніше названими, положеннями [6, с. 243, 244].

У зв'язку з вищевикладеним, можна констатувати неабияку значимість типізації слідчих ситуацій для планомірної і ефективної організації розслідування та розробки його методики. Причому практична значущість слідчої ситуації, на наш погляд, стає вагомішою, наповнюється криміналістичним змістом у разі її розуміння як сукупності інформаційних даних, наявних у розпорядженні органів розслідування на конкретних етапах розслідування злочинів.

Список використаної літератури:

1. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ: Ірпінь: ВТФ Перун, 2002. 1440 с.
2. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы методики расследования отдельных видов преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1967. 509 с.
3. Веліканов С. В. Класифікація слідчих ситуацій в криміналістичній методиці: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: Нац. юрид. акад. ім. Я.Мудрого, 2002. 19 с.
4. Солодовніков А. Г. Особливості розслідування нападів з метою заволодіння чужим майном, вчинених організованими групами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2008. 20 с.
5. Пясковський В. В. Методика розслідування торгівлі людьми: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2004. 225 с.
6. Гавло В. К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск: Том. ун-т, 1985. 333 с.

САМОЙЛЕНКО ОЛЕНА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ З КРИМІНАЛІСТИЧНОЮ ХАРАКТЕРИСТИКОЮ ЗЛОЧИНУ

Слідчий в ході пізнання конкретного акта вчинення злочину повинен з усієї інформації про подію, що пізнається, обрати ту, що набуває особливого значення для встановлення об'єктивної дійсності події, впливає на організацію та планування цієї діяльності. Тому в процесі розслідування важливого значення набувають попередньо накопичені емпіричним шляхом, відомості щодо вчинення злочинів аналогічного виду. Застосування індуктивного метода як метода наукового пізнання забезпечуватиме процес розслідування такими відомостями про злочин, тим самим дозволяючи слідчому отримати знання щодо закономірних зв'язків таких відомостей. В криміналістичній науці цей шлях пізнання злочину й окреслюється категорією «криміналістична характеристика злочину».

Різнomanітність поглядів вчених (А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, О.Н. Колесніченко, В.Є. Коновалова, Б.В. Шур та інші) щодо категорії «криміналістична характеристика злочину» зумовила відсутність єдності криміналістів у питанні її структури, особливо щодо віднесення до її структури механізму вчинення злочину. Тому мета цієї роботи полягає у конкретизації співвідношення криміналістичної характеристики з механізмом вчинення злочину.

Майже всі вчені, в коло інтересів яких входили питання методики розслідування злочинів, з власним аргументуванням пропонували той або інший перелік типових елементів криміналістичної характеристики, які різнилися як за кількісними, так й за якісними показниками. Абсолютно переконливою нам уявляється позиція А.Ф. Волобуєва, який шляхом визначення об'єкту і предмету криміналістичної методики по-суті вирішує проблему визначення структури криміналістичної характеристики будь-якої групи або виду злочинів. Чітке визначення об'єкту і предмету дослідження криміналістичної методики є необхідною умовою однозначного тлумачення окремих її наукових положень, структури її змісту [1, с. 49]. Визначаючи закономірності механізму злочинів окремого виду одним з самостійних предметів криміналістичної методики, А.Ф. Волобуєв пише: «За своїм змістом криміналістична характеристика — це знання (відомості), накопичені в результаті вивчення механізму вчинення злочинів окремого виду, його внутрішніх

зв'язків і залежностей. Тому її структура як система знань детермінована структурою механізму вчинення злочинів як об'єкту пізнання. З урахуванням вищевикладеного криміналістична характеристика злочинів може бути визначена як структурний елемент окремої методики розслідування, що являє собою систему відомостей про елементи механізму вчинення злочинів певного виду чи групи, в яких відбиваються закономірні зв'язки між цими елементами і які використовуються для розробки наукових рекомендацій, а також побудови і перевірки версій при розслідуванні конкретних злочинів» [1, с. 49-50]. Тож, елементами криміналістичної характеристики злочинів автор визнає відомості про елементи механізму їх вчинення.

Більшість криміналістів намагаються визначити типові елементи механізму вчинення злочину шляхом визначення самого поняття «механізм злочину». Так, Р.С. Белкін механізмом злочину вважав складну, багатокомпонентну динамічну систему, що утворюється наступними елементами: 1) діями суб'єкта злочину, спрямованими на досягнення певного злочинного результату щодо конкретного об'єкта злочинного посягання; 2) діями потерпілого, поведінкою осіб, які стали випадковими (активними чи пасивними) учасниками події, що відбулася за певних умов і обставин, сукупність яких детермінує спосіб вчинення злочину, зумовлює характер і зміст зв'язків та відносин між суб'єктом злочину й предметом зазіхання, між діями учасників і злочинним результатом, між співучасниками злочину, між учасниками та матеріальним середовищем [2, с. 83]. П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков пишуть, що механізм злочину є системою взаємодій реальних об'єктів матеріального світу і тому охоплює явища, події та реальні факти, людей, моменти часу, ділянки місцевості та простору, предмети, речі, механізми й комп'ютерні системи, тварин, об'єкти рослинного світу тощо, які є його елементами [3, с.3]. В.К. Гавло під так званим «криміналістичним механізмом злочину» розуміє взаємодіючу систему елементів криміналістичної характеристики, яка відбиває процес учинення, утворення його слідів, що мають значення для встановлення істини у справі [4, с. 191]. А.М. Кустов узагальнюючи всі наукові підходи справедливо визнає механізм злочину системою процесів взаємодії учасників злочину, як прямих, так й опосередкованих, між собою та матеріальним середовищем, пов'язаних з використанням відповідних знарядь, засобів і інших окремих елементів обстановки [5, с. 24]. Тож, з позицій бачення такої різноманітності елементів, процесів та чинників, що утворюють механізм злочину, в криміналістиці сформувались два погляди щодо конкретизації співвідношення механізму вчинення злочину з криміналістичною характеристикою.

Перший, по-суті інформаційний підхід, коли відомості про типовий механізм злочину вказують в ряду інших елементів структури криміналістичної характеристики, як-от відомості про спосіб вчинення злочи-

ну, типові сліди, обстановку тощо (Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, Г.А. Густов, Л.Я. Драпкін та інші), іноді ведеться мова про можливість заміни в цьому переліку «способу вчинення злочину» на «механізм» (А.М. Кустов).

Другий є функціональним підходом, коли відомості про елементи механізму його вчинення складають елементи криміналістичної характеристики злочину (А.Ф. Волобуєв, В. І. Гончаренко, Г.А. Кушнір, О.Г. Головін та інші) [1; 6-8]. Звертаючись до положення системного аналізу щодо первинності функції по відношенню до структури [9, с. 20], виправданим вважаємо саме останній. До того ж, як справедливо наголошує А.Ф. Волобуєв, криміналістика акцентується саме на функціональному аспекті протиправної діяльності як системи детермінованих дійнь і відносин на шляху досягнення злочинної мети (настанання злочинного результату) [1, с. 48].

Тож, механізм вчинення певного виду (групи) злочинів конкретизується через типові елементи її криміналістичної характеристики, які, знаходячись у взаємозв'язку, утворюють останню як систему типових та специфічних ознак певної групи (видів) злочинів. Останні є найбільш значущими для процесу розслідування виду (групи) злочину, тобто забезпечуватимуть слідчому можливість висунення загальних і окремих версій, планування розслідування, а також цілеспрямованого пошуку слідів злочину, злочинця, потерпілого, сприятимуть дослідженню всіх обставин, що підлягають доказуванню.

Список використаної літератури:

1. Волобуєв А.Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва: дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.09 / А.Ф. Волобуєв. — Х., 2001. — 420 с.
2. Криминалистика. — Т.1.: История, общая и частные теории / Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Возгрин И.А. и др.; под ред. Белкина Р.С. — М.: Акад. МВД РФ, 1995. — 279 с.
3. Криміналістика (криміналістична техніка): курс лекцій / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтевський, Г. С. Семаков. — К.: МАУП, 2001. — 216 с.
4. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. — 333 с. С. 187-195.
5. Кустов А.М. Криминалистика и механизм преступления: цикл лекцій / А.М. Кустов. — М.; Воронеж: МОДЭК, 2002. — 304 с.
6. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. — Х.: Юрид. ин-т, 1985. — 92 с.
7. Головин А. Ю. Современные подходы к пониманию криминалистической характеристики преступлений / А.Ю. Головин, М.А. Берестнев // Криміналістика ХХІ століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 листоп. 2010 р. — Харків: Право, 2010. — С. 250-254.

8. Гончаренко В.И. Понятие криминалистической характеристики преступлений / В.И. Гончаренко, Г.А. Кушнир, В.Л. Подпалый // Криминалистика и судебная экспертиза: Респ. межвед. науч. —метод. сб. — К.: Вища школа, 1986. — Вып. 33. — С. 5.
9. Дивак М.П. Системний аналіз: методичний посібник / М.П. Дивак. — Тернопіль, 2004. — 136 с.

СУПРУНОВСЬКИЙ АНДРІЙ ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук, доцент

СУДОВО-МЕДИЧНІ ТА ТРАСОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЯКІ ПРОВОДЯТЬСЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПО ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИМ ПРИГОДАМ

Першим дослідженням яке призначається у кримінальному провадженні по ст. 286 КК України злочинне порушення правил безпеки руху та експлуатації автотранспорту яке спричинило потерпілому середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження або смерть є судово-медична експертиза потерпілих. Судово-медична експертиза потерпілих проводиться з метою встановлення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень отриманих в результаті дорожньо-транспортної пригоди, механізму локалізації тілесних ушкоджень а також часу та причин настання смерті.

Тілесні ушкодження, спричинені в результаті ДТП, у спеціальній експертній літературі переділяють на:

Специфічні тілесні ушкодження передають деякі властивості деталей ТЗ. Наприклад, відбитки протектора шин на тілі або одязі потерпілого.

Характерні — виникають тільки за конкретних обставин ДТП. Наприклад, випадання з ТЗ, наїзд на людину.

Нехарактерні — виникають від дії на тіло людини будь-якого тупого чи гострого предмета.

Судово-медичну експертизу проводить судово-медичний експерт або комісія експертів, котрим є особа яка має необхідні знання для дачі відповідей на запитання та складання висновку з питань які досліджуються.

Під час проведення судово-медичної експертизи досліджуються наслідки автомобільної травми. Автомобільна травма це механічні тілесні ушкодження, заподіяні зовнішніми або внутрішніми частинами автомобіля, що рухається, а також ті, які виникають внаслідок падіння з

машини що рухається. Зіткнення автомобіля з людиною (наїзд удар автомобілем) – вид транспортної травми, яка є сукупністю механічних дій на тіло людини з утворенням ушкоджень внаслідок контакту з зовнішніми частинами автомобіля, що рухається. Початок наїзду це удар людини транспортом, який трапляється як правило передньою частиною автомобіля, а саме бампером, після чого відбувається падіння людини на транспорт, відкидання й падіння на ґрунт, ковзання тіла по покриттю дороги. Специфічною ознакою наїзду є відбиток частин автотранспорту (решітка радіатора, фари, бампер тощо). Характерними є бампер – ушкодження, локальні ушкодження голови, тулуба, кінцівок, струси тіла, локалізація ушкоджень з одного боку.

Наступною експертизою при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод є судова автотехнічна експертиза. Дане дослідження проводиться по транспортним засобам які стали учасниками дорожньо-транспортної пригоди, а саме автомобілі та інший транспортний засіб. Під час дослідження автомобілі з метою збереження всіх слідів повинні знаходитись на арештмайданчиках. Під час проведення судової автотехнічної експертизи експертами потрібно дослідити автомобілі які є учасниками дорожньо-транспортної пригоди та відповісти на основне запитання чи є у представлених на експертизу автомобілях якісь несправності які могли стати причиною виникнення ДТП? Крім цього ставиться ще додаткове питання – чи мав водій технічну можливість запобігти ДТП за наявності даної несправності? Зрозуміло що слідство цікавить справність не повністю всіх агрегатів та деталей автомобіля. На сам перед це рульове управління та тормозна система транспортного засобу, але якщо дорожньо-транспортна пригода мала місце у нічний час доби тоді потрібно додатково дослідити і освітлювані прилади, фари та ін.

Судова транспортно-трасологічна експертиза проводиться по кримінальному провадженню по тих слідах на транспортних засобах які виникли під час зіткнення. У ході проведення даного дослідження слідчий може встановити такі обставини, а саме: яким було взаємне розташування транспортних засобів при їх зіткненні? Який механізм утворення слідів (удар, ковзання, кочення) та ін. При розслідуванні наїзду на пішохода під час проведення трасологічної експертизи можуть бути вирішені такі запитання: чи є на наданому для експертизи одязі сліди коліс автомобіля? Шиною якої моделі автомобіля утворено слід, виявлений на місці дорожньо-транспортної пригоди? Чи складали осколки скла вилучені з місця ДТП раніше єдине ціле? Чи є на одязі наданому доля експертизи сліди характерні для контакту з елементами салону автомобіля (кермовим колесом, панеллю приладів та ін)?

Також при розслідування наїзду на пішоходів крім одягу на трасологічну експертизу повинно направити і взуття потерпілого для того щоб по пошкодженням на підошви можливо встановити на якій нозі знаходився потерпілий у момент наїзду.

СУШКО ВЯЧЕСЛАВ ВІКТОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат медичних наук

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ У ОСІБ, ЯКІ НЕОДНОРАЗОВО ВІДБУВАЛИ ПОКАРАННЯ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ

Для того щоб щось попереджувати спочатку треба встановити, що є причиною тої чи іншої поведінки. Кожна людина у своїй особистості має три складові Ід, Его і Супер-его (за З. Фрейдом). Здавалось би, що вплив Супер-его на досліджуваних осіб мінімальний, чи його взагалі немає, тому вони і здійснюють свої злочини, але це не так. При певному втручанні в їх особистість (превентивне втручання) у вигляді візуалізації причин їх злочинної поведінки, вони змінюють своє відношення до неї.

У багатьох випадках вони пояснюють свою злочинну поведінку неможливістю діяти інакше. Тобто за їх словами вони не бачили іншого шляху виходу з певної ситуації, яка за характером була більш стресовісною а ніж звичайні життєві ситуації з якими вони стикалися. Тобто злочин у них був єдиним шляхом вирішення (адаптації) до складної життєвої ситуації.

Відомо, що стрес може бути тільки при необхідності діяти у складній екстремальній ситуації. Тобто, якщо людина може піти стресова ситуація на неї не діє. Якщо вона повинна знаходитись у цьому місті і в цей час, коли і де саме діють стресові для неї екстремальні фактори, тільки тоді вони призводять до того, що вона перестає у своїй поведінці використовувати складові обумовлені Супер-его, а починає переважати поведінка обумовлена Его і в зовсім критичних ситуаціях Ід і ця людина порушує закон.

Тільки показавши інші шляхи виходу із складних життєвих ситуацій можна попередити злочинну поведінку у досліджуваних. Це не можливо без розуміння складових особистості, які не дають цій людині самій побачити інші шляхи виходу із складної життєвої ситуації, що не пов'язані з порушенням закону.

Явища соціальної анемії, агресивність, психопатологія, акцентуація особистості, шкідливі звички (наркоманія, алкоголізм) всі ці фактори, як раз і перешкоджають особистості побачити інші шляхи виходу із складної життєвої ситуації, що не пов'язані з порушенням закону.

В основному на осіб, які неодноразово відбували покарання за насильницькі злочини в Україні впливали попереджаючи їх злочинну

поведінку раціональною соціальною політикою, а вплив на психічні особливості цих осіб практично не враховували.

Превентивний вплив на психічні особливості осіб, які неодноразово відбували покарання за насильницькі злочини повинен бути індивідуалізований і включати обов'язково консультативну допомогу психіатра у виборі тих чи інших заходів впливу та допомоги конкретній особистості, враховуючи її персональні (індивідуальні) психічні особливості. Також треба цей вплив комбінувати з лікувальними заходами.

Індивідуальна профілактика протиправної поведінки, може втілюватись в наступних напрямках:

1. Індивідуальна профілактика, що складається в створенні обставин, коли особа захищена від дії шкідливих (стресових) факторів, проводиться виявлення і деактуалізація шкідливих (стресових) факторів, виправлення правопорушників.

2. Попередження конкретних злочинів та правопорушень, що включає попередження протиправних задумів шляхом виявлення потенціальних правопорушників, та дії на них законними методами, а також оздоровлення мікросередовища.

3. Попередження конкретних злочинів та правопорушень, що включає зупинку вже початого злочину чи правопорушення, та створення ситуації, що робить неможливою подальшу протиправну діяльність [1, 27-29].

У індивідуальному попередженні злочинів, що вчиняються особами з психічними відхиленнями виділяють наступні основні види: 1. раннє попередження; 2. безпосереднє попередження; 3. пенітенціарне попередження; 4. поспенітенціарне попередження.

Можна виділити декілька етапів індивідуальної профілактики правопорушень: 1. виявлення осіб, які потребують попереджувального впливу; 2. вивчення особистості та умов її соціального середовища; 3. прогнозування антисуспільної поведінки і планування попереджувальних заходів; 4. реалізація цих заходів та контроль отриманих результатів; 5. фіксація досягнень індивідуальної профілактики правопорушень та зняття особи з профілактичного обліку [2, 18].

Даний комплекс заходів дозволяє переходити на більш високий рівень попереджувальної роботи, а також до більш тісної співпраці та обміну інформацією між всіма організаціями та установами, які приймають участь у цій профілактичній роботі.

Список використаної літератури:

1. Антонян Ю.М. О понятии профилактики преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 26. М., 1977. С. 27-29.
2. Бурлаков В.Н. Криминогенная личность и индивидуальное предупреждение преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / МВД России Санкт-Петербургская академия. СПб., 1998. С. 18.

ХИЖНЯК ЄВГЕН СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук

ПРОЦЕС ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Існування людини у віртуальному просторі виражається у використанні нею спеціальних програм, технічних засобів, комп'ютерних та телефонних додатків, які спрощують та оптимізують життя людини. Такими засобами є електронна пошта, електронні платіжні системи, кредитні та платіжні картки, записи в електронних книгах, календарі, соціальні та пошукові мережі тощо, внаслідок експлуатації яких незалежно від волі людини в електронній мережі залишаються віртуальні сліди, що генеруються використовуваними людиною електронними пристроями. Стаючи частиною суспільного життя, віртуальний простір стає частиною злочинного світу, де накопичені криміналістикою знання стають недостатніми для виконання завдань кримінального провадження.

У зв'язку із цим, проблемою сучасної криміналістики стають питання пошуку віртуальних слідів, способів їх вилучення та можливостей їх використання в процесі розслідування кримінальних правопорушень, зокрема, встановлення особистості злочинця, який вчиняє злочин в мережі Інтернет.

Встановлення особистості злочинця, який вчиняє неправомірну діяльність в мережі Інтернет, розпочинається із фіксування самого факту неправомірної дії. На думку Двойнікова О.О., у разі виявлення факту розміщення забороненої інформації в глобальній мережі правоохоронними органами, під час фіксування готуються такі документи, що підтверджують факт знаходження протиправного контенту на сайті: 1) рапорт (лист) працівника органів внутрішніх справ про виявлення та встановлення наявності знаходження протиправної інформації на сайті; 2) протокол зі скріншотами (копії сторінки сайту з екрана), що підтверджує наявність протиправної інформації на сайті; 3) документ (файл) для перегляду сторінки сайту в режимі онлайн; 4) додається посилання на сторінку сайту у каталозі обраного в Microsoft Internet Explorer; 5) створюється копія сторінки сайту на жорсткому диску за допомогою спеціальної утиліти; 6) готується інформаційна довідка про ідентифікаційні дані сайту (IP-адреса, URL), інтернет-провайдера (електронна адреса, номери телефонів) тощо [1, с. 220].

На підставі встановленого факту розміщення інформації в мережі Інтернет, що також може бути здійснено як за ініціативою слідчого,

так і на підставі заяви зацікавлених осіб, слідчий відкриває кримінальне провадження. Першочерговою слідчою дією, яку повинен здійснити слідчий є слідчий огляд веб-сайту в порядку, передбаченому ст. 237 КПК України, на предмет наявності чи відсутності факту вчинення кримінального правопорушення.

Під час огляду веб-сайту, у разі відсутності в слідчого спеціальних знань, слідчий повинен залучати до огляду відповідного спеціаліста. У протоколі огляду слід зазначати серійний номер службового комп'ютера, назву та версію операційної системи, яка встановлена на даному комп'ютері, назву та версію програми-браузера, за допомогою якої здійснюється доступ до мережі Інтернет [2, с. 187].

Після встановлення IP-адреси домену, найменування інтернет-провайдера, який надає доступ до веб-сайту, та його місцезнаходження керуючись нормами глави 15 КПК України, слідчий повинен отримати тимчасовий доступ до документів, що знаходяться у провайдера телекомунікацій та містять охоронювану законом таємницю, а саме: інформацію про особу, яка зареєструвала веб-сайт, IP-адресу електронно-обчислювальної машини, з якої було здійснено реєстрацію веб-сайту, IP-адресу електронно-обчислювальної машини, з якої здійснювалось управління веб-сайтом та наповнення веб-сайту забороненим контентом [1, с. 221].

Після встановлення інформації про особу, яка зареєструвала веб-сайт та IP-адреси електронно-обчислювальної машини, з якою здійснюється адміністрування сайту, слідчий повинен отримати доступ до персональних даних такої особи. Особа, яка зареєструвала сайт, та особа, яка здійснює його адміністрування та наповнення, можуть не співпадати, а тому інтернет-провайдер може надати лише IP-адресу електронно-обчислювальної машини без зазначення будь-яких персональних даних.

У зв'язку із цим, слідчий на підставі відомої IP-адреси ЕОМ, з якої здійснюється доступ до певного веб-сайту, за допомогою ресурсів «2ip» та «whois» встановлює інтернет-провайдера, який надає доступ до Інтернету особі із вищезазначеною IP-адресою ЕОМ. Після цього, слідчий отримує в слідчого судді тимчасовий доступ до інформації та документів іншого інтернет-провайдера стосовно персональних даних особи за конкретною IP-адресою.

При кожному візиті абонентом мережі Інтернет журнал сервера, який знаходиться у фізичному володінні Інтернет-провайдера, зберігає наступну інформацію: клієнтські IP-адреса/місце розташування, дату і час запиту, конкретні адреси запитаних сторінок, код HTTP, кількість байт, переданих користувачеві, агент браузера у користувача.

Отже, на даному етапі слідчому стає відома IP-адреса домену сайту, на якому розповсюджено заборонену інформацію, та інтернет-провайдер, який забезпечує доступ до такого сайту, IP-адреса ЕОМ, з якої було розповсюджено таку інформацію, інтернет-провайдер такої

особи, фізична особа, якій належать ІР-адреса, її місце розташування, дата і час розповсюдження заборонених матеріалів, інші дії, які вчинялись на веб-сайті з конкретної ІР-адреси ЕОМ.

Для забезпечення точної ідентифікації особи злочинця, слідчий повинен отримати фізичний доступ до електронно-обчислювальної машини, з якої здійснювалось розповсюдження інформації. На підставі інформації про ймовірного злочинця та його місця розташування слідчий звертається до слідчого судді із клопотанням щодо отримання ухвали про обшук за вказаною адресою та проведення інших слідчих (розшукових) дій.

В пам'яті ЕОМ зберігається інформація про вчинене кримінальне правопорушення, зокрема матеріали, які були незаконно розповсюджені, інформація про відвідувані веб-сторінки, на яких було розповсюджено заборонену інформацію тощо. Тому слідчий на підставі даних, отриманих від інтернет-провайдера, та даних ЕОМ остаточно ідентифікує особу злочинця, встановлює обставини, які мають значення для кримінального провадження та збирає необхідні докази.

Таким чином, слідчий на підставі інформації про веб-сайт, на якому розміщені заборонені матеріали, викладені викрадені об'єкти авторського та суміжних прав тощо, може встановити особистість злочинця, який вчинив кримінально карні діяння.

Іншим способом встановлення особи може виступати пошук інформації за її мережевими ідентифікаторами, які особа залишила в мережі. Як правило, такими ідентифікаторами виступають адреса електронної поштової скриньки, нікнейм у форумі, профіль соціальної мережі тощо. Перш за все, необхідно скористатися можливостями інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ. У рамках використання даного способу також можуть бути застосовані різні пошукові системи, такі як Google, Rambler, Yahoo тощо.

Пошук доцільно продовжити в соціальних мережах, таких як «Фейсбук», «Instagram», «Twitter» тощо. Користувачі активно розміщують на своїх сторінках інформацію особистого характеру: номери телефонів, адреси, місце роботи, посаду, місце свого знаходження, фотографії. На підставі інформації з соціальних мереж можливо встановити стать, вік, майновий стан особи, освіту, сферу інтересів, фізичне місцезнаходження особи в той чи інший час.

Додатковим способом пошуку особи є використання сервісів «FaceSearch» та інформаційного ресурсу «Radaris», які забезпечують пошук зображень облич. Крім того, в якості додаткових джерел криміналістичної інформації можливо використовувати інформаційні ресурси «pomer.org», «lookup.com», приватні бази суб'єктів маркетингових досліджень.

Незважаючи на існуючі способи ідентифікації особистості злочинця, які вчиняють злочини в мережі Інтернет, на сьогоднішній час окремими злочинцями використовуються спеціальні засоби аноніміза-

ції даних в глобальній мережі, такі як VPN-технології, відкриті проксі-сервери, мережа TOR, які шифрують дані, приховують віртуальні сліди, що унеможливує або значно ускладнює розслідування злочинів, вчинених за допомогою таких технологій.

Отже, основним способом ідентифікації злочинця є встановлення його особистості за допомогою IP-адреси домену сайту, на якому розміщено заборонено інформацію, та IP-адреси електронно-обчислювальної машини, за допомогою якої здійснювався вихід в глобальну мережу. Отримання такої інформації здійснюється за допомогою відкритих інтернет-ресурсів та слідчих дій, спрямованих на отримання доступу до речей та документів відповідних інтернет-провайдерів. В процесі встановлення особистості злочинця слідчий повинен використовувати облікові дані, які особа залишила за собою в мережі. Пошукові системи, відкриті бази даних, соціальні мережі стають одним з головних джерел криміналістичної інформації, на підставі якої встановлюється особистість злочинця, його психофізіологічні риси, соціальний статус, місцезнаходження тощо.

Список використаної літератури:

1. Двойніков О.О. Кримінально-процесуальні особливості встановлення особи, яка вчинила злочин за допомогою Інтернет-сайту / О.О. Двойніков // Актуальні питання розслідування кіберзлочинів. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — Х., 2013 р. — С. 218-222.
2. Коваленко А.М. Особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналіста / А.М. Коваленко // Вісник Національної академії правових наук України. — № 1 (88). — 2017 — С. 182-191.

ЧУМАК СЕРГІЙ ПРОКОПОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук,

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ В ІЗОЛЯТОРАХ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ

Одним із особливих видів суспільно небезпечної діяльності становить злочинність в установах виконання покарань. На це негативне соціально-правове явище звертали увагу вчені В. В. Голіна, В. П. Захаров, В. Є. Емінов, Г. Колб, В. М. Кудрявцев, С. Ю. Лукашевич, С. М. Мирончук, Л. І. Мілішук, О. В. Старков, вважаючи, що під

цими злочинами, слід розуміти лише злочини, вчинені в місцях позбавлення волі особами, які відбувають там покарання. Вчені В. К. Гришук, О. М. Джужа, А. П. Закалюк стверджують, що до цих злочинів необхідно віднести всі злочини, що вчинюються в межах установ виконання покарань (тобто як засудженими, так і персоналом цих закладів). Існують різні підходи по виявленню та розслідуванню злочинів в установах виконання покарань, в тому числі і в слідчих ізоляторах. Але найбільшою проблемою виявлення та розслідування злочинів залишаються злочини, які вчиняються в ізоляторах тимчасового тримання засудженими та затриманими за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення відносно одного до іншого.

Найбільш розповсюдженими злочинами в ізоляторах тимчасового тримання, це злочини проти власності особи та її здоров'я. Рідше вчиняються злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, проти життя, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, доведення до самогубства.

Згідно наказу МВС України № 638 від 02.12.2008 року ізолятори тимчасового тримання є спеціальними установами для роздільного тримання:

- осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення;
- осіб, затриманих на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу;
- осіб, стосовно яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк до 3 діб (якщо доставляння ув'язнених до слідчого ізолятора (далі – СІЗО) у цей період неможливе через віддаленість або відсутність належних шляхів сполучення, вони можуть утримуватись в ІТТ не більше 10 діб).

Як свідчить практика, з різних причин, режим тримання порушується — раніше судимих та засуджених тримають в одній камері з особами, які затримані за вчинений злочин вперше.

Важливе місце у вчиненні злочинів посідають мотиви завоювання престижу, авторитету, лідерства, а вже на другому місці матеріальна та інша вигода. Як правило злочини вчиняють раніше судимі та засуджені відносно затриманих за вчинений злочин вперше.

Проблемою виявлення злочинів в ІТТ є те, що потерпілі залякуються, не знають належним чином правила тримання і своїх прав, не впевнені у своїй захищеності, не довіряють адміністрації ІТТ і своєму слідчому і тому бояться звертатися з заявою про вчинений злочин відносно них.

Для недопустимості і виявлення злочинів в ізоляторах тимчасового тримання необхідно при затриманні особи за підозрою у вчиненні злочину складати передбачені кримінально-процесуальним законодавством протоколи затримання та особистого обшуку не формально, (напри-

клад у протоколі обшуку вказується тільки, що вилучено при обшуку) а необхідно більш детально описувати стан зовнішності. одягу і речей затриманого.

Засуджені, які прибули із СІЗО та установ виконання покарань у зв'язку з розглядом справи в суді або проведенням з ними слідчих (розшукових) дій, також повинні підлягати детальному обшуку, а їхні речі – огляду.

Прибулі із СІЗО та установ виконання покарань приховуючи привозять в ізолятори тимчасового тримання заборонені предмети; леза, заточки, наркотики.

Вартові ІТТ, слідчий, повинні звертати увагу, особливо на протязі першої доби тримання затриманого під вартою, або прибулого з СІЗО, що у них змінилося у зовнішності і одязі.

Результати обшуку і огляду речей є основними джерелами інформації і доказів про вчинений злочин.

Слідчий обов'язково повинен, крім свідчень в межах кримінального провадження, цікавитись і станом підозрюваного, встановити довірливі відносини, щоб особа відчула свою захищеність від інших утриманих в однієї камері. Навіть, якщо потерпілий по різних причинах приховує правопорушення відносно нього, а слідчий бачить тілесні ушкодження, відсутність речей, або його речі, одяг у другої особи, то необхідно скласти протокол огляду, визвати лікаря, зафіксувати тілесні ушкодження і всі зміни. Як правило, після такого відношення з потерпілим буде встановлений психологічний контакт і він звернеться з заявою про злочин.

Такі дії слідчого дають можливість не тільки своєчасно викрити злочин, а також мають позитивне значення для кримінального провадження відносно особи, яка тримається під вартою.

БАЛАНЮК АЛЕКСЕЙ ВАЛЕНТИНОВИЧ

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры криминалистики

О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОМ ЗНАЧЕНИИ СЛЕДОВ И ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК РЕТРОСПЕКТИВНОЙ РЕКОНСТРУКЦИИ СПОСОБА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Преступление с криминалистической точки зрения характеризуется определенными изменениями материальной обстановки, в которой оно подготавливается, совершается, а также осуществляются действия по

его сокрытию. Образование следов преступного события, т.е. его отображений в окружающей среде, становится возможным в силу такого всеобщего свойства материи, как отражение. Процесс отражения подчиняется определенным закономерностям, зависящим от природы и свойств отражаемых и отражающих объектов, условий отражения. Поэтому процесс возникновения информации, в том числе криминалистической, есть процесс отражения, а её возникновение — результат этого процесса[1, с. 181].

Несмотря на то, что результат преступления рассматривается в криминалистической литературе в прогностическом (перспективном) и ретроспективном аспектах [2, с. 82], любое событие, имевшее место быть в прошлом, связано с изменениями в окружающей среде и может быть познано, исследовано единственным образом — его реконструкцией (в ретроспективном аспекте) по тем изменениям, которое оно создало.

Именно эти изменения являются результатом взаимодействия объектов между собой, а сами взаимодействия проявляются в виде следов. По следовой картине можно судить о содержании преступного события, она становится источником судебных доказательств, а также позволяет получить важную криминалистическую информацию о способе преступления и личности преступника. Способ преступления всегда является результатом совокупного действия значительного числа факторов. И чем больше они будут проявляться в действиях, чем больше следов будет оставлять преступник, тем большей информацией будет обладать следователь.

В криминалистике понятие следа занимает одно из ключевых мест. Из всего многообразия значений этого слова для криминалистики важны два: следы в узком значении определяются в криминалистике как материально-фиксированное отражение одного объекта на другом в результате их взаимодействия и следы в широком их понимании как результат любого материального изменения первоначальной обстановки вследствие совершения преступления[3, с. 436]. Следы в широком их значении иногда именуют в криминалистике общим термином «следы преступления».

На этапе неизвестности виновного, способ преступления через образовавшиеся следы позволяет решать задачи установления преступника, а при наличии подозреваемого — определять содержание и степень противоправности совершенных действий [4, с. 197]. Таким образом, сведения о следах и другие материальные последствия преступления напрямую зависят от его способа, орудий и средств, применявшихся при этом, а также характера материальной обстановки преступления, а выявление способа того или иного преступления связано с раскрытием и анализом его признаков.

Между признаками преступления и его способами существует тесная связь. По признакам судят о способе, а знание способа позволяет выявлять признаки его применения. Признаки, имеющие общий

характер для всех однородных преступлений, объединяют их в группы, различные по объему. Общие для группы признаки, соответствующим образом систематизированные и типизированные, составляют криминалистическую характеристику данного рода, или вида, подвида преступлений.

Так, каждый способ подготовки, совершения и сокрытия преступлений оставляет специфические, только ему присущие следы, что и есть, признаком его применения [5, с. 43]. При разработке частных криминалистических методик идут именно этим путем.

Выявление и изучение признаков способа преступления имеет важное прогностическое значение. Сущность его заключается в возможности использования полученных данных при выдвижении следственных версий о преступнике, определении степени информированности и подготовленности лица, совершившего преступление, установлении вероятных мест обнаружения следов преступника и примененных им орудий, использовании криминалистического учета преступлений по способу их совершения.

Вывод о характерных признаках преступника и использованного им способа преступления можно сделать только по результатам исследования следов и анализа информации, содержащейся в них [6, с. 42-43]. Именно в следах преступления отражаются наиболее типичные признаки проявления мотивации, физических возможностей, профессиональных навыков, преступных привычек [7, с. 117-131] и т.д. Такие группы признаков позволяют отличить, например, квартирную кражу от других разновидностей краж.

Как бы быстро не было преступление, оно никогда не является единовременным актом, а представляет собой сложную систему поступков и действий виновного до, во время и после преступного события. При этом так или иначе действуют (противодействуют) потерпевшие от преступления, очевидцы и иные лица, оказавшиеся в сфере преступного события. Последствия их поступков и действий отражаются друг в друге и окружающей среде, образуя многочисленные и разнообразные следы преступления.

Такие следы, будучи носителями информации о преступлении, создают для органов досудебного следствия и суда возможность в каждом конкретном случае устанавливать объективную истину по делу. Источниками признаков указанной деятельности служат — оперативная информация; производство отдельных следственных розыскных действий; информация, которая становится известной при расследовании других уголовных производств; при расследовании аналогичных преступлений и др.

Со временем у каждого преступника вырабатывается свойственный только ему стиль действий, который выражается в подготовке преступления, а также совершении аналогичных преступлений с подобным способом. Однотипность задач, которые при подготовке и совершении

того или иного вида преступлений вынужден решать преступник, обуславливает необходимость осуществления им типовых действий.

Изучая соотношение указанных действий, можно в определенной мере судить об обязательных устойчивых признаках поведения правонарушителя до и во время совершения им преступления, а при введении определенной системности этих признаков можно более или менее уверенно говорить о поиске преступников по этим следам.

Выявление сходства признаков способов преступлений позволяет, во-первых, судить о возможной активности одного и того же преступника, во-вторых, объединять уголовные производства в одно и вести целенаправленный поиск правонарушителя на основе использования в комплексе информации о каждом конкретном случае [8, с. 153].

По степени подготовки, можем судить о профессионализме преступника, определенных условиях совершения преступления, обстановке в которой преступник действовал и др. Таким образом, следы содержат в себе признаки не только действий по совершению и сокрытию преступлений, но и признаки подготовительной деятельности.

Некоторые следы могут свидетельствовать о способах сокрытия преступления, например, когда преступник оставляет следы отпечатков рук жертвы на орудии убийства и подбрасывает такие предметы после убийства с целью создания видимости самоубийства [6, с. 44].

Способ преступления, оставляющий в следах-последствиях свои специфические признаки, является важным источником сведений о качественной стороне преступного поведения правонарушителей

Признаки отображаются в следах в преобразованном виде, обусловленном механизмом следообразования. По ряду признаков можно определить механизм образования того или иного следа, знание которого в свою очередь помогает установить важные обстоятельства, относящиеся к способу и времени совершения преступления.

В зависимости от качества и количества, отобразившихся в следе признаков их можно использовать для отнесения оставившего след предмета к определенному классу, роду, виду, иной группе или осуществления индивидуальной идентификации, что очень важно для установления и розыска преступника.

Также нужно отметить, что понятие «следы» преступления включает в себя не только следы собственно преступных действий, но и следы, указывающие на действия непроступного характера: следы потребления пищи, спиртных напитков, курения, следы, связанные с пребыванием преступника в данном месте и в определенное время, а потому несущие также важную криминалистическую информацию о механизме преступления и иных обстоятельствах преступления и причастных к нему лицах.

Список использованной литературы:

1. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. — Мн.: Амалфея, 2001. — 304 с.
2. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: Монографія//Одеська національна юридична академія. — О.: Фенікс, 2007. — 260 с.
3. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / За ред. акад. НАН України В.Я. Тація. — Харків: Право, 2001, — 560 с.
4. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002 гг.): Монография — К., 2002. — 268 с.
5. Криминалистика / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Образцова. — М.: Юристъ, 1997. — 760 с.: ил.
6. Весельський В.К. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю навч. пособ. [для студ. вищ. навч. закл.]/В.К. Весельський, С.М. Зав'ялов, В.В. Пясковський. — К.: КНТ 2009. — 160 с.
7. Чулахов В.Н. Криминалистическое исследование навыков и привычек человека / Под ред. проф. Е.Р. Россинской. — М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. — 176 с.
8. Образцов В.А., Богомолова С.Н. Криминалистическая психология: Учеб. пособие для вузов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — 447 с.

ВАЩЕНКО ІРИНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри криміналістики

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ

При розслідуванні злочинів, пов'язаних з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів одним із шляхів одержання фактичних даних є використання спеціальних знань у формі судової експертизи.

До основних форм застосування спеціальних знань належать залучення експерта для надання висновків із питань, що виникають під час кримінальних проваджень й стосуються сфери його знань (ст. 69 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України) та консультації спеціаліста під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ст. 71 КПК України). Участь експерта та спеціаліста безпосередньо передба-

чено кримінальним процесуальним законодавством: у нормах закону безпосередньо зазначено, що для здійснення цих дій необхідні спеціальні знання.

Питання щодо використання спеціальних знань під час проведення кримінальних розслідувань повсякчас розглядають у профільній літературі, адже правильно застосована форма спеціальних знань є запорукою успішного проведення досудового розслідування злочинів, пов'язаного з пов'язаних з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу по кримінальних і цивільних справах» від 30 травня 1997 р. № 8 зауважено, що експертний висновок є одним із засобів доказування, що сприяє всебічному, повному, об'єктивному дослідженню обставин справи, прийняттю законних та обґрунтованих судових рішень.

Також до форм використання спеціальних знань належать: 1) використання спеціальних знань під час проведення слідчих (розшукових) дій; 2) консультація фахівців; 3) безпосереднє застосовування слідчим спеціальних знань; 4) отримання довідкової інформації в спеціалістів; 5) попереднє дослідження речових доказів у межах проведення слідчих дій; 6) залучення за потреби відповідного перекладача (сурдоперекладача) для перекладу пояснень, показань або документів у кримінальному провадженні (ст. 68 КПК України); 7) надання технічної допомоги фахівцем слідчому; 8) перевірка за криміналістичними обліками; 9) витребування документів; 10) допит експертів, спеціалістів; 11) залучення фахівців до аналізу причин та умов, що призвели до вчинення злочинів; 12) залучення фахівців до вдосконалення та розроблення нових науково-технічних засобів і методів виявлення, дослідження, вилучення та закріплення речових доказів.

У межах кримінального провадження кримінальних правопорушень, пов'язаних із обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначення судової експертизи є обов'язковою та найбільш інформативною формою застосування спеціальних знань. Згідно із Законом України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р., судову експертизу — це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини кримінального правопорушення [1]. Аналогічно визначено судову експертизу в криміналістичній літературі [2, с. 340].

Згідно з кримінальним процесуальним законом, експертизу проводить експерт за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Експертизи слід проводити на первинному етапі, оскільки окремі наркотичні речовини синтетичного походження можуть видозмінитися

під час зберігання не у відповідних умовах. У кримінальному провадженні про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів криміналісти вважають за доцільне призначати різноманітні експертизи, серед яких: експертиза наркотичних засобів, судово-фармакологічна, агротехнічна, судово-ботанічна, хіміко-технологічна, медико-наркологічна, судово-психіатрична тощо (В. Ю. Шепітько) [3, с. 373]; наркологічна, криміналістична, хімічна, ботанічна, медична, психіатрична (М. І. Скригонюк) [4, с. 369]; криміналістична, судово-медична, хімічна, судово-фармакологічна, агротехнічна, психіатрична (М. В. Салтевський) [5, с. 372]; комплексна судова психолого-психіатрична експертиза (В. Я. Марчак, В. І. Руляков) [6, с. 38–39].

Таким чином, під час проведення досудового розслідування у сфері обігу наркотиків може бути призначено такі експертизи: 1) хімічна (хіміко-фізична) експертиза наркотичних засобів, судово-хімічна; 2) судово-медична (наркологічна, медико-наркологічна); 3) криміналістичні: судово-почеркознавча, трасологічна, дактилоскопічна; 4) судово-психіатрична; 5) комплексна судова психолого-психіатрична; 6) судово-фармакологічна; 7) агротехнічна; 8) судово-ботанічна; 9) хіміко-технологічна; 10) судово-біологічна; 11) судово-технологічна; 12) інженерно-криміналістична).

У більшості випадків між фактами, установлюваними експертизою і обставинами, що підлягають доказуванню за їх допомогою, існує низка проміжних ланок. Встановлювані експертизою факти є, таким чином, побічними, висновок експерта може бути використаним не тільки для встановлення обставин, що підлягають доказуванню, тобто у кримінально-процесуальному плані. Факти, виявлені експертом, допомагають в установленні обставин кримінально-правового характеру, тобто сприяють визначенню складу злочину, а саме дозволяють отримувати таку доказову інформацію: а) про безпосередній об'єкт злочину; б) місце події; в) час учинення злочину; г) знаряддя злочину; г) механізм учинення злочину і характер дій злочинця тощо.

Установлені експертизою факти, безсумнівно, мають важливе значення у кримінальному судочинстві. Однак зробити висновок про їх роль у доказуванні в кримінальних провадженнях, виходячи тільки з обсягу інформації, що міститься у них, неможливо. Слідчому важливо за кожним кримінальним провадженням, щодо якого проведена експертиза, визначити, яким чином у доказуванні можна використати висновок експерта, яке його доказове значення. Визначити роль висновку експертів у доказуванні у кримінальних провадженнях можна тільки з урахуванням конкретних обставин справи і у сукупності з іншими доказами.

Список використаної літератури:

1. Про судову експертизу [Електронний ресурс]: Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4038-12>. —
2. Криміналістика: [підручник] / за ред. В. Ю. Шепітька. — [2-ге вид., переробл. і допов.]. — Київ: Ін Юре, 2004. — С. 340.
3. Керівництво з розслідування злочинів: [наук.-практ посіб.] Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., Журавель В. А. та ін.; [за ред. В. Ю. Шепітька]. — Харків: Одиссей, 2009. — 960 с.
4. Скригонюк М. І. Криміналістика: [навч. посіб.] /М. І. Скригонюк. — Київ: Київ. ун-т, 2004. — С. 369.
5. Салтєвський М. В. Криміналістика: [підручник]: у 2 ч. Салтєвський М. В. — Харків: Консум, 2000—2001. — Ч. 2: Методика і тактика. — 2001. — С. 372.
6. Марчак В. Я. Проблемні питання, які виникають під час розгляду судами кримінальних справ, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: [навч.-метод. посіб.] / В. Я. Марчак, В. І. Руляков. — Чернівці: Колір-Друк, 2007. — С. 38-39.

ВИНОГРАДОВ ВАДИМ ІГОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри криміналістики

ЕЛЕМЕНТИ ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Процес розслідування злочинів у сфері публічних закупівель на пряму залежить від дій слідчого, направлених на швидке та ефективне з'ясування обставин кримінально-релевантної події. Як і кожен складний процес, розслідування злочинів потребує чіткої організації та складання власного алгоритму дій. Для кожної кримінально-релевантної події обирається методика розслідування, яка має привести до вирішення завдання кримінального провадження, передбаченого ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України.

В. В. Тіщенко зазначає, що важливим принципом обрання та побудови методики розслідування будь-якого злочину є «планомірність ходу розслідування», тобто «використання планування для здійснення всіх процесуальних, слідчих (розшукових) та організаційних дій в певній послідовності» [1, с. 33].

Планування розслідування, на думку М. А. Погорельського, є діяльністю слідчого, «яка полягає у визначенні оптимального переліку слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, строків і послідовності їх проведення з метою швидкого та ефективного розслідування конкретного злочину» [2, с. 43].

Слідуючи від загального до окремого, варто визначити елементи планування розслідування у сфері публічних закупівель. Загальновизнаними елементами є аналітична обробка первинної інформації про подію; висунення версій та постановка завдань розслідування; визначення способів вирішення завдань розслідування; можливі корегування плану розслідування з огляду на обставини кримінального провадження.

Під час аналітичної обробки первинної інформації про кримінально-релевантну подію перед слідчим постає необхідність виявити та оцінити усю наявну інформацію, як кримінально-правову (вид злочину, склад злочину), так і процесуальну (наприклад, ознайомитися із даними, внесеними до ЄРДР). На наступному етапі слідчому необхідно побудувати декілька версій того, що відбулося. Після цього важливо визначити, яке коло обставин не встановлено та підлягає встановленню в процесі розслідування злочинів у сфері публічних закупівель, які слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії необхідно провести першочергово, а які після отримання результатів попередніх. Особливе значення для планування має визначення чіткої послідовності слідчих (розшукових) дій, які слідчий вважає за потрібне застосувати, та їх виконавців, але цей елемент має більш організаційний характер.

Постановка завдань розслідування злочинів у сфері публічних закупівель має передбачати розподіл завдань на первинні (першочергові) та вторинні. Серед першої категорії слід назвати встановлення осіб, причетних для виявлених правопорушень, застосування заходів забезпечення для збереження документації закупівель, тендерної документації, бухгалтерських та банківських документів, які можуть стосуватися розслідуваної події; визначити коло осіб, які можуть володіти інформацією про злочин. Друга категорія відзначається залученням державних органів та спеціалістів — експертних установ для проведення необхідних експертних досліджень; уповноважених органів для арешту банківських рахунків причетних до злочину структур, установ, осіб; спеціалістів для встановлення розміру завданої шкоди та збитків.

У випадках, коли розслідування злочину у сфері публічних закупівель потребує спеціальних знань, слідчий може використати допомогу спеціаліста або експерта, спеціаліста у сфері публічних закупівель. Результати такого звернення по допомогу спеціаліста впливають у власне корегування плану розслідування.

Загалом, з огляду на вивчення елементів планування розслідування злочинів у сфері публічних закупівель, слід класифікувати ці елементи за наступними підставами:

- за характером діяльності: організаційно-тактичні та процесуальні;
- за використанням додаткових ресурсів: із залученням спеціалістів та державних органів і самостійні дії слідчого;
- за характером планування: деталізовані та загальні елементи.

Таким чином, планування розслідування злочинів у сфері публічних закупівель є складним процесом, спрямованим на отримання,

оцінку інформації про кримінально-релевантну подію, висунення версій, встановлення обставин злочину, який часто потребує залученням додаткових ресурсів та проведення слідчих (розшукових) дій для встановлення дійсності у кримінальному провадженні у злочинах в сфері публічних закупівель.

Список використаної літератури:

1. Tischenko V. V. Criminalistic methodics of investigation: theoretical, methodological and scientific principles=Криміналістична методика розслідування: теоретичні, методологічні та наукознавчі засади / V. Tischenko // Криміналістськ першепечатний. – 2017. – № 15. – С. 26-37.
2. Криміналістична тактика: 2-ге вид. / за ред. М. А. Погорєцького, Д. Б. Сергєєвої. – Київ: Алерта, 2017. – 244 с.

ЛУГОВИЙ ОЛЕГ МИХАЙЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри криміналістики

ОСНОВИ ПОБУДОВИ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Методика розслідування злочину є фундаментальною категорією криміналістики. Вона включає у свій зміст всі криміналістичні знання синтез яких спрямований на формування ефективних та оперативних методів та способів розслідування кримінальних правопорушень. Ще І.М. Якимов наголошував, що для розкриття злочину необхідно використовувати «всі способи, розроблені кримінальною технікою і тактикою і що під час використання рекомендованих ним наукових підходів можна досягнути успіху у вирішенні того завдання, яке ставить перед собою будь-яке розслідування» [1, с. 7]. Так, М. П. Яблоков і О. Ю. Головін зазначають, що у методиці розслідування розроблюється стратегія всієї криміналістичної діяльності з розслідування злочинів. У силу цього методика розслідування не тільки стала таким розділом криміналістики, без використання наукових і практичних даних, яким фактично неможливо професійно вести розслідування злочинів, але і є найважливішим кінцевим продуктом криміналістичної науки» [2, с. 141].

У криміналістичній літературі цей напрямок у своїх роботах досліджували, такі вчені, як Л.І. Аркуша, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, А.Ф. Волобуєв, В.О. Гавло, І.Ф. Герасимов, С.О. Голунський, В.А. Динту, А.В. Іщенко, О.Н. Колесніченко, В.Е. Корноухов, В.П. Корж, Г.А. Матусовський, І.Ф. Пантелєєв, А.В. Старушкевич,

В.В. Тіщенко, М.П. Яблоков та інші. Однак, слід зазначити, що на даний період часу, не дивлячись на багаторічну історію дослідження методики розслідування, вчені криміналісти не дійшли єдності щодо її основ побудови методики розслідування злочинів.

Методика розслідування злочинів як частина криміналістики виконує відповідні функції криміналістичної науки. На думку В. В. Тіщенка, це можна пояснити тим, що об'єкти криміналістичної методики, по-перше, за своєю суттю уявляють собою певну діяльність, що має відповідну спрямованість, форму, структуру, ступінь організованості. По-друге, зазначені види діяльності – злочинна і слідча – характеризуються як системні утворення з відповідною структурою, що збалансовує внутрішню організацію і взаємодію їх елементів і підтримує життєздатність вказаних систем. По-третє, ці системи мають специфічні функції, які спрямовані на забезпечення їх внутрішньої і зовнішньої діяльності, подолання протидії кожної з вказаних систем, перемогу у протистоянні та подальше оптимальне функціонування. Функції зазначених систем мають протилежне спрямування, що породжує відповідні методи і засоби боротьби і протидії [3, с. 7].

Слід зазначити, що формування елементного складу будь-якої методики розслідування злочинів повинно відповідати її функціональній спрямованості та відображати напрямки її діяльності.

Більш того вбачається необхідним відзначити, що побудова методики розслідування має відбуватися на підставі відповідних принципів. Зокрема, І. Герасимов до принципів побудови методики розслідування відносить: 1) наукову обґрунтованість та зумовлену цією обставиною достовірність висновків і криміналістичних рекомендацій; 2) розробку криміналістичної характеристики даного виду або групи злочинів; 3) використання при розробленні окремих методик так званої криміналістичної класифікації злочинів; 4) врахування ситуаційних чинників; 5) координацію і кооперацію всіх засобів, методів та можливостей, що забезпечують повноту і швидкість розслідування; 6) забезпечення об'єктивності дослідження всіх матеріалів справи; 7) забезпечення застосування всіх передбачених законом заходів з метою розкриття злочинів та встановлення осіб, які їх вчинили [4, с. 325–327.]. Вбачається можливим погодити із думкою В.В. Тіщенко, що методика розслідування злочинів повинна формуватися і розвиватися таким чином, щоб забезпечити оптимальний шлях досягнення мети даного розділу криміналістики – створення науково обґрунтованих рекомендацій щодо застосування ефективних методів і засобів розкриття і розслідування різних видів і груп злочинів. Запропоновані в науці принципи повинні відповідно впливати на функціонування систем теоретичних положень. Таким чином, дієвість принципів, їх значимість виявляється через їхні функції, що закладають основу злагодженої

взаємодії всіх елементів системи, її стійкості і цілеспрямованості [5, с. 19].

Слід також відзначити, що при формуванні методики розслідування важливу роль відіграє технологія її побудови. Технологічний підхід до формування криміналістичної методики полягає, насамперед, у побудові типових програм розслідування та їх реалізації [6, с. 153]. Вбачається доцільним погодитись з думкою В. В. Тіщенко й А. А. Барцицька, які слушно трактують технологію в контексті методики розслідування як складну форму реалізації сукупності алгоритмів, що, однак, знаходять своє вираження у відповідних програмах вирішення стратегічних завдань розслідування. Причому криміналістичний алгоритм ними визначається як науково обґрунтований припис до найбільш доцільного порядку виконання певних дій у визначеній послідовності [7, с. 144].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що методика розслідування невиконання судового рішення повинна формуватися на підставі відповідних принципів, що відображають функціональну спрямованість її діяльності. Більш того, при побудові методики розслідування невиконання судового рішення має бути використаний технологічний підхід, що передбачає найбільш ефективні алгоритми відповідних дій щодо розслідування відповідного кримінального правопорушення.

Список використаної літератури:

1. Якимов И. Н. Криминалистика: руководство по уголовной технике и тактике / И. Н. Якимов. — М., 1925. — 496 с. (переиздано в 2007 г.)
2. Яблоков Н. П. Криминалистика: природа и система / Н. П. Яблоков. — М.: Юристъ, 2005. — 174 с.
3. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія / Валерій Володимирович Тіщенко. — Одеса: Фенікс, 2007. — 260 с.
4. Герасимов И. Ф. Методика расследования отдельных видов преступлений / И. Ф. Герасимов // Криминалистика: учебник для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. — М., 1994. — 528с.
5. Тіщенко В. В. Наукові засади розробки криміналістичних методик розслідування [Електронний ресурс] / Валерій Володимирович Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права. — 2007. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.apdr.in.ua/v32/03.pdf>.
6. Пчеліна О. Технологічні підходи до побудови криміналістичної методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності [Електронний ресурс] / О. В. Пчеліна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2015. — Режим доступу до ресурсу: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.30/part_2/40.pdf.
7. Тіщенко В. В. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці: [монографія] / В. В. Тіщенко, А. А. Барцицька. — Одеса: Фенікс, 2012. — 198 с.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЩО ВЧИНЯЄ КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Проблема існування корупції в Україні стосується різних інститутів державної влади та рівнів їх функціонування. Існування такого негативно-го явища як корупція у суспільстві пов'язане із рядом факторів, що безпосередньо детермінують його та перешкоджають реалізації державної політики із протидії корупції. Слід погодитися з С.А. Задорожним, який серед таких чинників називає правові, управлінські, політичні, економічні, соціальні, ідеологічні, культурні, психологічні та деякі інші [1, с. 97-100]. Фактично, корупція виступає невід'ємним атрибутом існування людського суспільства, що не зменшує, а лише підкреслює її суспільну небезпечність, яка проявляється у негативному впливі на практично усі сфери людського життя. Тому постійне удосконалення існуючих та розробка нових криміналістичних рекомендацій із виявлення проявів корупції є надзвичайно актуальним на сьогоднішній день, особливо це стосується сфери діяльності органів місцевого самоврядування.

Безперечно успішність боротьби із корупційними злочинами багато в чому залежить від швидкості та якості здійснення розкриття та розслідування корупційних злочинів. При цьому результативність діяльності співробітників органів досудового розслідування багато в чому залежить від обсягу тієї інформації, якою вони володіють на початку та у ході здійснення розслідування. Тому одним із надзвичайно важливих джерел інформації для слідчого виступають відомості про особу злочинця, що вчиняє корупційні злочини в органах місцевого самоврядування. Необхідно відзначити, що характеристика особи злочинця виступає важливим елементом криміналістичної характеристики даного виду злочинів.

У даній категорії злочинів злочинцем виступає особа, яка, будучи уповноваженою на виконання функцій місцевого самоврядування, використовує надані їй службові повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб. Разом з тим законодавець криміналізував дії таких осіб, які звертаються до службових осіб органів місцевого самоврядування з обіцянкою/пропозицією чи безпосередньо надають їм неправомірну вигоду [2].

Зосереджуючи свою увагу на криміналістичній характеристиці службової особи як суб'єкта вчинення корупційних злочинів у сфері

місцевого самоврядування, необхідно звернути увагу на систему ознак такої особи, які можна поділити на декілька груп: соціальні (соціально-демографічні), біологічні та психологічні (психолого-етичні) [3, с. 156-157].

Аналізуючи соціально-демографічні та біологічні ознаки особи злочинця слід вказати на те, що дві третини злочинів даної категорії вчиняються чоловіками у віці від 30 до 60 років. Для таких осіб характерною є наявність вищої освіти та достатньо високий рівень інтелектуального розвитку, що безпосередньо пов'язане із тими службовими посадами, які вони займають. Такі особи в більшості випадків проживають у повних сім'ях. Разом з тим, попри певну системність вчинення злочинних дій корупційної спрямованості, вони не мають судимостей.

Що стосується психолого-етичних характеристик особи злочинця, то слід враховувати твердження А.Ф. Зелінського про те, що інтелектуальні, вольові та емоційні особливості особи безпосереднім чином впливають на вибір способу дії та діяльність [4, с. 17]. Тобто такі злочинці, що вчиняють корупційні злочини в органах місцевого самоврядування, характеризуються певною деформацією ціннісних орієнтирів, зневажливим ставленням до громадських, державних інтересів. Основними пріоритетами для таких осіб виступають власні інтереси та задоволення власних корисливих цілей.

Крім того слід відзначити, що вчинення злочинів даної категорії вимагає від осіб високого професійного рівня, що дозволяє їм розуміти перспективи можливих зловживань своїми службовими повноваженнями та прогнозувати ті можливості, що перед ними відкриваються. Також, такі злочинці є досить комунікабельними, ініціативними та активними, володіють певними організаторськими здібностями.

Значення такої типової інформації про особу злочинця полягає в можливості її використання слідчим при підготовці до проведення слідчих (розшукових) дій (зокрема таких, як огляд, обшук, допит, тощо) та негласних слідчих (розшукових) дій (зокрема, контроль за вчиненням злочину). Типова інформаційна модель особи злочинця, що вчиняє корупційні злочини у сфері діяльності органів місцевого самоврядування, постійно деталізується та розширюється за рахунок отриманої слідством інформації, дозволяє сформувати повний всебічний криміналістичний портрет злочинця та використовувати його у ході здійснення розкриття і розслідування злочинів.

Список використаної літератури:

1. Задорожний С. А. Механізми запобігання та протидії корупції в органах місцевої влади [Текст]: дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / С. А. Задорожний; Івано-Франків. нац. техн. ун-т нафти і газу. — Івано-Франківськ, 2017. — 251 с.

2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. — 05.04.2001 № 2341-III — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Тищенко В. В. Технология доказывания виновности подозреваемого / В. В. Тищенко // Юридичний вісник. — 2015. — № 4. — С. 154-162.
4. Зелинский А. Ф. Криминальная психология / А. Ф. Зелинский. — Киев: Юринком Интер, 1999. — 240 с.

РОЖИК ЄВГЕНІЙ МИКОЛАЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри криміналістики

НЕГАТИВНІ ОБСТАВИНИ ЯК НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ

Злочинна діяльність як будь-яка людська діяльність залишає по собі відповідні наслідки у навколишньому середовищі, що призводить до зміни його структури. При дослідженні вказаних змін, слідчий ретроспективно може в тій чи іншій мірі відтворити подію злочину та дії, які вчинялись для досягнення злочинного результату.

Однак, слід зазначити, що при вивченні обставини злочину слідчий повинен ставити під сумнів будь-яку зміну у її структурі, оскільки їх поява може бути спричинена навмисними діями злочинця спрямованими на інсценування як події злочину так і окремих її елементів.

У науковій літературі інсценування злочину прийнято відносити до протидії розслідування злочинів. Природне бажання особи, яка вчинила злочин, уникнути відповідальності й покарання за скоєне завжди спонукає її вживати заходів з метою приховування факту вчинення протиправного діяння, знищення його слідів, «нейтралізації» очевидців тощо. Проте, якщо раніше дії злочинців найчастіше зводилися до одиничних актів скоєння злочинів і для них головним було — не залишити слідів, за якими їх могли б установити та викрити, на сьогодні злочинність змінилася не лише кількісно, а і якісно, виявляється не в окремих актах злочинів, а в системі злочинної діяльності [1, с. 9].

Як справедливо зазначав Р. С. Белкін, досліджуючи зміст цього поняття, що, якщо раніше під протидією розслідуванню розуміли «переважно різні форми й способи приховування злочинів, тепер це поняття наповнилося більш широким змістом і може бути визначене як навмисна діяльність з метою перешкоджання вирішенню завдань розслідування й, у кінцевому підсумку, установленню істини у кримінальній справі» [2, с. 129].

В свою чергу, інсценування злочину, як одна з форм протидії розслідуванню може розглядатись «як створення злочинцем доказів, які у своїй сукупності утворюють обстановку, характерну для визначеної,

бажаної злочинцем події» про що зазначали Ю. П. Алєнін та В. В. Тіщенко [3, с. 15].

Р. С. Белкін вказував на те, що інсценування злочину є «створення обстановки, яка практично не відповідає події, що сталася на цьому місці, і ще може доповнюватися поведінкою і помилковими повідомленнями, як виконавця інсценування, так і зв'язаних з ним осіб» [4, с. 332].

Яблоков М. П. вказує на те, що під інсценуванням злочину слід розуміти штучне створення або зміну зацікавленими особами обстановки місця злочину з метою введення слідства в оману [5, с. 237].

Всі наведені вище точки зору вказують на наявність штучно створених елементів в обстановці злочину функціональна спрямованість яких передбачає введення в оману слідства. Таким чином, при дослідженні, зокрема, обстановки злочину слідчий повинен звертати увагу на елементи, які за своєю природою суперечать логічному ходу речей. Такі елементи являють собою негативні обставини. Так Яблоков М. П. наполягає на тому, що слідчий має відмітити і виявити негативні обставини, тобто фактичні дані, які, виходячи із розвитку події злочину та пояснень конкретних осіб, не повинні відображатися в обстановці місця події, або, навпаки, мають бути, але вони відсутні [5, с. 237]. Як зазначив Овечкин В. А.: «...інсценовані злочинцем обстановці місця певної події залишаються обставини, що суперечать припущенню слідчого про хід події – негативні обставини, виявлення яких може свідчити про наявність інсценування» [6, с. 38]. Коновалова В. О., визначає негативні обставини як фактичні дані, що, судячи по розвитку події, що відбулася, і поясненням конкретних осіб, не повинні знаходитися в обстановці місця події або, навпаки, повинні бути, але їх у наявності не виявилось [7, с. 54].

Можна говорити про те, що негативні обставини є наслідком дій злочинця, що знайшли своє відображення у слідовій картині злочину. А оскільки вказаний наслідок був сформований в результаті реалізації злочинної діяльності, вбачається, що негативні обставини є одним із наслідків злочину.

Таким чином, складові частини обстановки злочину, що суперечать логіці нормального функціонування певних систем та являють собою негативні обставини можна розглядати як наслідки злочину, що вказують на наявність інсценування як злочинного діяння так і окремих його елементів.

Список використаної літератури:

1. Бахин В.П. Преступная деятельность как объект криминалистического изучения. Лекции / В.П. Бахин, Н.С. Карпов. – К., 1999. – 22 с.
2. Белкин Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами /

- Р.С. Белкин // Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина — М.: Новый Юрист, 1997. — С. 129.
3. Аленин Ю.П., Тищенко В.В. Особенности расследования тяжких преступлений против личности. Уч. пособие. — Одесса: АО Бахва, 1996. — 112 с.
 4. Белкин Р. С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами / Р. С. Белкин // Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции органов предварительного расследования / под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. — М., 1997. — С. 128—132.
 5. Яблоков Н. П. Криминалистика: учебник / под. ред. проф. Н. П. Яблокова. — [изд. 2-е перераб. и доп.]. — М.: Юрист, 2001. — 718 с.
 6. Овечкин В. А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками: [учеб. пособие]. / В. А. Овечкин. — Х.: Юрид. ин-т, 1979, — 63 с.
 7. Коновалова В. О. Негативні обставини та їх значення в розслідуванні злочинів / В. О. Коновалова // Радянське право. — 1958. — № 6. — С. 53-59.

СЕРАФИМОВ ОЛЕКСАНДР МИКОЛАЙОВИЧ

Начальник першого відділу військової прокуратури
Донецького гарнізону сил антитерористичної операції,
здобувач кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ СТРУКТУР З СУДОВО-МЕДИЧНОЮ СЛУЖБОЮ В ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ

Успіх в розкритті вбивств залежить не тільки від кваліфікації експерта і повноти експертного дослідження, а й від вчасного підключення фахівця до проведення невідкладних слідчих дій. Звідси впливає питання про розробку ефективних заходів щодо забезпечення дієвої взаємодії правоохоронних органів і судово-медичних структур.

Правовою базою, що забезпечує основи взаємодії, є Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон «Про оперативно-розшукову діяльність». Вони створюють хорошу базу для розробки конкретних рекомендацій у відомчих документах по лінії прокуратури, поліції і судово-медичної експертизи.

Разом з тим окремі рекомендації щодо практичного взаємодії слідчо-оперативних груп, слідчих органів і слідчих, судово-медичної експертизи в необхідній мірі не розроблені і зводяться лише до загальних зауважень, що призводить в цілому ряді випадків до експертних, а згодом — і до судових помилок.

Мета нашого дослідження — визначити окремі проблеми організації взаємодії правоохоронних структур з судово-медичною службою в процесі розслідування вбивств.

Взаємовідносини судово-медичної служби з органами досудового розслідування визначається кримінальним процесуальним законодавством.

У практичній роботі їх взаємодія відрізняється великим різноманіт-тям форм і багаторівневим характером.

Аналіз практики вирішення судово-медичних питань на різних ета-пах розслідування вбивств дозволив зробити наступні висновки: при наявності єдиних облікових документів їх заповнення багато в чому носить суб'єктивний характер; масиви облікового матеріалу в різних відомствах (поліції і охорони здоров'я) відрізняються як за змістом, так і за структурою аналізованих показників; зіставлення відповідних даних по поліцейським і судово-медичними джерелам показало неузго-дженість в практичних діях і методах аналізу матеріалу, була лише констатація позитивних моментів взаємодії відомств, але це не дозво-ляє в повній мірі встановити причини недоліків; потрібна розробка і впровадження в практику єдиних облікових форм і міжвідомчих баз даних з різних видів злочинів.

Аналіз практики участі судово-медичних експертів в розслідуванні особливо тяжких злочинів показав, що ефективність координації зусиль експертних і правоохоронних структур визначається рядом важливих і необхідних положень:

- 1) забезпеченням високого професійного рівня і оперативної го-товності експертних і правоохоронних структур до виконання спі-льних дій,

- 2) узгодженням дій експертних і правоохоронних структур на всіх етапах досудового розслідування,

- 3) повноцінним і оперативним взаємним інформуванням,

- 4) аналізом ефективності взаємодії при розслідуванні конкретного злочину і узагальненням аналізом серійних злочинів, з розробкою форм ефективної співпраці.

Високий професійний рівень і готовність експертної установи до виконання обов'язків по взаємодії повинні носити постійний харак-тер і забезпечуватися реалізацією наступного комплексу заходів: вдосконалення штатно-організаційної структури бюро, підготовка кваліфікованих експертних кадрів, оптимізація системи управління службою, розробка і впровадження нових експертних прийомів і методів, в тому числі експрес-діагностики на місці події, контроль якості експертної діяльності, створення сучасної матеріально-технічної бази, стійке фінансово-економічне забезпечення експерт-ної діяльності, включаючи матеріальне стимулювання роботи по взаємодії з правоохоронними органами.

Провідним є постійний і систематичний аналіз співпраці з розроб-кою і визначенням комплексу заходів по оптимізації спільних дій

судово-медичної служби та правоохоронних органів на всіх етапах розшукової роботи, досудового розслідування і судового розгляду кримінальної справи.

Саме з цього положення випливають інші напрямки взаємно скоординованих дій:

- 1) планування;
- 2) узгодження і здійснення спільних заходів при розслідуванні конкретних подій;
- 3) систематична оцінка ефективності результатів судово-медичної експертизи на всіх етапах слідчої роботи і розслідування;
- 4) виявлення і усунення взаємних претензій на засіданнях міжвідомчих комісій та нарад обласного та районного рівня;
- 5) підготовка та направлення до вищих органів спільних листів і звернень з питань поліпшення роботи судово-медичної служби;
- 6) створення міжвідомчих дослідних лабораторій (генетичних, трасологічних, ідентифікації особистості та ін.);
- 7) підвищення професійної підготовки працівників правоохоронних органів в питаннях судово-медичної експертизи;
- 8) удосконалення правової підготовки судових медиків.

Безсумнівно, основним і найбільш ємним є комплекс заходів по систематизації взаємодії судово-медичної служби з правоохоронними органами. При цьому в якості обов'язкової умови необхідно визначити перелік конкретних дій обох сторін на кожному етапі спільної роботи.

Викладене дає підставу сформулювати ряд положень, спрямованих на забезпечення ефективності взаємодії.

До них слід віднести:

- забезпечення високого професіоналізму експертних і правоохоронних структур, підтвердженого глибокою орієнтованістю в основних спеціальних питаннях;
- забезпечення організаційних заходів, що створюють умови для постійної оперативної готовності взаємодіючих структур;
- узгодження спільних дій на всіх етапах розслідування;
- оптимізація обліку зіставляються показників на базі єдиної узгодженої сторонами статистичної системи;
- постійний поточний і ретроспективний аналіз практики та недоліків взаємодії з виявленням їх причин і шляхів подолання;
- прогнозування структури і динаміки злочинності з розробкою заходів готовності до профілактики.

При дослідженні розроблений і випробуваний в формі науково-практичного експерименту комплекс конкретних спільних дій правоохоронних та судово-медичних структур при огляді місця події, підготовці і проведенні різних видів судово-медичних експертиз та проведенні ряду міжвідомчих заходів, зокрема, при розкритті та розслідуванні вбивств, що мають ознаки серійності, скоєних військовослужбовцями, цивільним населенням в зоні АТО і т.п.

Недоліки взаємодії в певній мірі пов'язані з недоліками в експертній роботі. У зв'язку з цим були проаналізовані помилки при призначенні та проведенні експертиз. Для цього були проаналізовані 4578 судово-медичних матеріалів (постанов і висновків у кримінальних справах про вбивства і умисному спричиненні тяжкої шкоди здоров'ю).

Вивчення експертних помилок дало можливість запропонувати їх класифікацію за різними підставами: по процесуальному становищу суб'єкта «помилкової діяльності»: помилки оперативника, слідчого, експерта; за стадіями розслідування: помилки, що здійснюються при проведенні розшукових дій, оперативній роботі, призначення та проведення експертизи; щодо участі судово-медичного експерта в слідчих діях (С(Р)Д та НС(Р)Д: при огляді місця події, огляду речових доказів, огляд транспортних засобів, слідчому експерименті; при експертних дослідженнях, оцінці експертного висновку та інших підстав.

Для усунення цих помилок, потрібно дотримуватися наступних основних напрямках взаємодії судово-медичної служби з правоохоронними органами:

- розробка і визначення комплексу заходів щодо взаємодії судово-медичної служби та правоохоронних органів на всіх етапах розшукової, оперативної роботи, досудового та судового слідства;
- планування і здійснення спільних заходів, спрямованих на поліпшення взаємодії у випадках вбивств, оглядів місць події, ідентифікації невпізнаних трупів та ін;
- оцінка ефективності судово-медичної експертизи при проведенні оперативно-розшукової роботи і всіх етапів розслідування;
- виявлення та усунення взаємних претензій на комісіях і нарадах обласного та районного рівня;
- підготовка та направлення спільних листів і звернень до вищих органів управління з питань поліпшення судово-медичної служби;
- створення міжвідомчих лабораторій (генетичних, ідентифікації особи та ін.);
- підвищення рівня професійної підготовки працівників правоохоронних органів в питаннях судово-медичної експертизи;
- удосконалення правової підготовки судових медиків.

ВОРОБЕЦЬ ОКСАНА ІГОРІВНА

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
студентка 4 курсу

КІЯН ТЕТЯНА МИКОЛАЇВНА

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін

ЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЛЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗГВАЛТУВАННЯ, ВЧИНЕНОГО НЕПОВНОЛІТНІМ

Згвалтування займає стійке місце серед всіх насильницьких злочинів і, як свідчить статистика, з кожним роком кількість зареєстрованих випадків вчинення злочинів цієї категорії не зменшується, а має тенденцію до збільшення. При цьому значна кількість таких злочинів вчиняється неповнолітніми, що особливо насторожує та становить істотні труднощі при розслідуванні. Значний обсяг інформації про злочин міститься в способі його вчинення. У формуванні ж способу згвалтування істотну роль відіграють такі об'єктивні чинники, як час, місце і обстановка його вчинення.

Питанню розслідування згвалтувань приділялася увага в працях вітчизняних і зарубіжних криміналістів, психологів, соціологів, а саме: Ю.М. Антоняна, Ю.В. Кадонцева, Є.В. Ляліна, В.О. Малярова, Л.В. Пономарьової та інших. Однак їх дослідження стосувалися лише окремих питань розслідування згвалтувань і не були пов'язані з розглядом обстановки, часу і місця як елементів криміналістичної характеристики згвалтувань, вчинених неповнолітніми.

Встановлення часу вчинення злочину має важливе криміналістичне значення. Час вчинення злочину — це певний відрізок (проміжок) часу, протягом якого відбувається суспільно-небезпечне діяння і настають суспільно-небезпечні наслідки. Час впливає на всі етапи виникнення, існування і використання доказової інформації. Облік впливу тимчасового фактора в процесі розслідування дозволяє: а) визначити час події злочину; б) встановити тимчасові зв'язки між подіями; в) з'ясувати черговість дій; г) обчислити тривалість різних подій та ін.

Характеризуючи час вчинення згвалтувань, Ю.В. Кадонцев зазначає, що молодими людьми (18-25 років) у вересні вчиняється більше

згвалтувань, ніж в інші місяці [1, с. 16]. За даними досліджень, проведених В.Н. Сидорик, неповнолітні найчастіше вчиняють злочини даної категорії в серпні [5, с. 12].

Таким чином, характеризуючи час вчинення злочину було встановлено, що найбільша активність вчинення згвалтувань спостерігається в теплу пору року, а найбільш характерні періоди часу їх скоєння – це пізні вечірні години (21-22 год.) і нічні години (23.00-01.00 години ночі) [3, с. 120]. Більшість згвалтувань, скоєних неповнолітніми, вчиняється у вечірній і нічний час (79%), як стверджує Н.Г. Панов, переважає у весняно-літній сезон, це обумовлено тим, що в цей період неповнолітні мають більше вільного часу, частіше представлені самі собі. Крім того, тепла погода також сприяє більш швидкій появі злочинного наміру [3, с. 122]. В цілому ж час вчинення згвалтування є одним з важливих елементів криміналістичної характеристики даної категорії злочинів. При цьому вибір злочинцем конкретного часу посягання залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів.

Використовуючи взаємозв'язок місця і часу вчинення згвалтувань, вчинених неповнолітніми особами, з іншими елементами криміналістичної характеристики, на основі аналізу наявної інформації про вчинений злочин слідчий може висунути версію про особу насильника, місця можливого його перебування, прогнозувати слідчі ситуації, які сформулюються на наступних етапах розслідування. Виявлення тимчасових факторів, пов'язаних з подією конкретного злочину, які знайшли своє відображення в навколишньому середовищі, дозволяють визначити необхідні елементи предмета доказування і реконструювати юридично значимі обставини розслідуваної події.

«Місце вчинення злочину – це певна територія або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки» [2, с. 183]. Місце вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики дозволяє відповісти на питання, де скоєно злочин. Місцем скоєння злочину можуть бути квартира, будинок, вулиця, місце вживання спиртних напоїв, безлюдне місце, поле та ін. Важливе значення для розкриття і розслідування злочину має місце, де здійснювалася підготовка до вчинення злочину або залишені його сліди. Крім того, необхідно враховувати: а) місце, де здійснювалися підготовчі дії до злочину; б) місце безпосереднього вчинення злочину; в) місце, де залишені сліди злочинного посягання; г) місце приховування слідів злочину, знарядь і засобів його здійснення, предмета злочинного посягання [3, с. 124].

Важливим елементом криміналістичної характеристики згвалтування є місце його вчинення, тобто територіальна приналежність, віддаленість від постійного місця проживання злочинців і т.д. Дослідження місця згвалтування дає можливість виявити, зафіксувати, вилучити сліди та інші докази, висунути версії про подію злочину і його учасників, організувати переслідування по «гарячих слідах», визначити час і

механізм злочинних дій, викрити інсценування. Для гвалтівників місце скоєння злочину має особливе значення, оскільки навколишнє оточення повинно неодмінно сприяти не тільки успішному придушенню опору майбутньої жертви, а й сексуальному збудженню, отриманню ставевого задоволення. Для злочинців нерідко характерна територіальна стійкість – свій район і свої місця проведення часу, і цей же район зазвичай є місцем злочину [4, с. 38].

Зіставлення таких елементів, як місце згвалтування і спосіб подолання опору жертви, дозволяє зробити висновок про те, що місце згвалтування істотно впливає на вибір неповнолітніми особами способу згвалтування. Так, більша частина згвалтувань на вулицях, у провулках, у дворах житлових будинків відбувалася у формі нападу неповнолітньої особи на потерпілу і заподіяння шкоди її здоров'ю. Для подолання опору потерпілої в даній обстановці застосовувався агресивний фізичний вплив. У кожному другому злочині заподіювалися легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження здоров'ю потерпілої. Такий характер насильства пояснюється тим, що на вулиці або у дворі можуть з'явитися випадкові перехожі, люди, які можуть збігтися на крики і перешкодити у вчиненні згвалтування. У цих умовах злочинець застосовує більш «агресивні» види насильства для того, щоб швидко подолати опір потерпілої, змусити її замовкнути, ніж заподіює шкоду її здоров'ю.

У випадках, коли згвалтування відбувалося молодими людьми в житлових приміщеннях, для придушення опору потерпілої застосовувалися погрози насильством. Така поведінка насильників пояснюється тим, що житлові приміщення ізольовані від сторонніх осіб і у злочинця, як правило, буває достатньо часу для здійснення свого задуму.

Для криміналістичного аналізу Ю.В. Кадонцев ділить місця згвалтувань на шість груп: 1) вулиці і провулки населених пунктів, двори будинків; 2) жилі приміщення; 3) підвали, горища, під'їзди будинків; 4) нежитлові приміщення та інші місця, пов'язані з виробничою діяльністю; 5) засоби транспорту; 6) дачі, садові ділянки. За його даними, на вулицях, у провулках, у дворах будинків молодими людьми вчиняється 20% згвалтувань. В аналогічній обстановці особами старше 25 років здійснюється тільки 10% посягань, а неповнолітніми – близько 70% [1, с. 17].

Розглядаючи даний елемент криміналістичної характеристики, Л.В. Пономарьова до найбільш характерних для вчинення згвалтувань місцях відносить: під'їзди будинків і сходові майданчики; підвали та горища будівель; лісові масиви, паркові зони і поля; квартири потерпілої або насильника; гуртожитку; нежитлові або занедбані (порожні) приміщення; відокремлені двори. Проведені ним дослідження демонструють, що 55% засуджених за участь в згвалтуванні вибрали місце скоєння злочину спонтанно; 30% – через те, що воно знайоме і безпечно, і 15% злочинців вибрали місцем скоєння злочину те, з яким їх нічого не пов'язує, а значить, важко буде організувати розшук [4, с. 40].

Місце вчинення зґвалтувань неповнолітніми особами залежить від характеру взаємовідносин злочинця і жертви. Зокрема, виявилося, що при зґвалтуванні, скоєному неповнолітніми особами на вулиці, сама обстановка діяння вказує на те, що гвалтівники, як правило, не знайомі з потерпілою. Відповідно, жертвами зґвалтувань, скоєних неповнолітніми особами на вулиці, часто стають незнайомі їм потерпілі. Зґвалтування в житлових приміщеннях в 68,3% випадків відбуваються у відношенні раніше знайомих гвалтівникам дівчат, при цьому в 14,8% випадків зґвалтувань були вчинені щодо потерпілих, з якими злочинці познайомилися незадовго до події злочину [1, с. 16].

Відомо, що обстановка, як сукупність матеріальних об'єктів на місці злочину, відображає механізм злочину і особливості дій злочинця. При цьому криміналістичні ознаки обстановки можуть мати взаємобумовлені зв'язки з іншими елементами криміналістичної характеристики (способом вчинення злочину, часом, місцем і ін.).

Під обстановкою вчинення зґвалтувань треба розуміти навколишнє матеріальне середовище, зокрема певне розташування матеріальних об'єктів (міська чи сільська місцевість, природний ландшафт), соціально-психологічні і моральні умови життя населення, що склалися на певній території, і інші умови життя, що роблять істотний вплив на поведінку всіх учасників злочину [4, с. 38]. Цей елемент криміналістичної характеристики дозволяє виявити: механізм злочину, умови його вчинення і об'єктивні чинники, що впливають на поведінку насильника, його жертви, а іноді і свідків злочину.

Отже, обстановку вчинення зґвалтування необхідно розглядати як систему факторів зовнішнього середовища, що характеризує місце, час, об'єкт і предмет посягання, склад співучасників і характер їх взаємовідносин з жертвою і іншими особами, використовувану або спеціально створену злочинцем для підготовки, вчинення та приховування злочину. Встановлено, що найбільша активність вчинення зґвалтувань неповнолітніми спостерігається в теплу пору року, а найбільш характерні періоди часу їх скоєння — це час з 21 години до 01 години ночі. Слід зазначити, що розглянуті вище елементи криміналістичної характеристики зґвалтування відображають найбільш характерні особливості даного злочину, дозволяють типізувати особистість злочинця (або групи злочинців), серед яких слід шукати підозрюваних, і намітити методи виявлення, розкриття і розслідування зґвалтування.

Список використаної літератури:

1. Кадонцев Ю.В. Методика расследования изнасилований, совершенных лицами молодежного возраста, 18-25 лет: автореф. дис.... канд. юрид. наук / Ю.В. Кадонцев. — Уфа, 2001. — 22 с.

2. Кримінальне право України: Загальна частина / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; заред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.-2-вид.,перероб. і допов. — Київ: Юрінкомінтер, 2005. — 480 с.
3. Настольная книга следователя / ред. кол. В.Я. Таций, Н.Г. Панов, В.Ю. Шепитько. — Київ: ІнЮре, 2003. — 716 с.
4. Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований / Л.В. Пономарева. — М.: Юрлитинформ, 2002. — 152 с.
5. Сидорик В.Н. Методика расследования изнасилований, совершенных несовершеннолетними: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Н. Сидорик. — Минск, 1989. — 20 с.

ПОПОВИЧ АЛІНА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
студентка 4 курсу МІП НУ «ОЮА»

КІЯН ТЕТЯНА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін МІП НУ «ОЮА»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТАКТИКИ ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ

Швидко, повне та неупереджене розслідування, притягнення особи, винної у кримінальному правопорушенні до відповідальності є метою будь-якого кримінального провадження, що, в свою чергу, вимагає від органів досудового розслідування застосування широкого комплексу слідчих (розшукових) дій. Так, доволі часто трапляються випадки, коли для встановлення істотних фактів для розслідування вимагається наявність у слідчого певних знань, що виходять за межі його компетенції. Експертна діяльність становить собою одну з форм таких спеціальних знань.

Підготовка проведення експертизи складається з кількох етапів, визначальними з яких є збирання необхідних матеріалів, визначення предмета і завдань цієї експертизи, формування питань експерту, вибір експертної установи або конкретного експерта, процесуальне оформлення експертизи постановою (ухвалою). Сутність експертизи в тому, що експертом, якій володіє спеціальними знаннями, за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду проводиться дослідження з використанням спеціальних знань для вирішення питань, які поставлені перед експертом, яке оформлюється письмово висновком експерта [3, с. 99]. За останні десятиліття в

судовій експертизі відкрилися нові можливості дослідження речових доказів, з'явився ряд експертиз, проведення яких засноване на використанні спеціальних знань у галузі мікробіології, інформатики, фізики, хімії. У зв'язку з цим ускладнюються прийоми вилучення й відібрання зразків, а також правила підготовки їх до експертного дослідження [6, с. 322].

Україна, ідучи у Європейський простір, змінює пріоритети у бік посилення прав людини та об'єктивізації процесу доказування, чому сприяє судово-правова реформа. Так, враховуючи зміни у законодавстві, ст. 243 КПК України передбачає, що експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження [1].

Стаття 245 КПК України, в свою чергу, передбачає, що у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. Відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів, передбаченими статтями 160–166 КПК України. В свою чергу відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України (освідування особи) [1].

Важливим є не допускати будь-яких дій, що можуть принизити честь і гідність особи або є небезпечними для її здоров'я при відібранні біологічних зразків. Якщо особа відмовляється добровільно надати зразки для експертизи, то слідчий повинен скласти відповідний протокол, який в подальшому може стати підставою для звернення з клопотанням до слідчого судді про примусове відібрання зразків для проведення експертизи.

Примусове відібрання зразків здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду за правилами, передбаченими ст. 241 КПК України, якою передбачено можливість залучення лікаря до проведення вказаної процесуальної дії.

Зазначений порядок отримання зразків речей та документів на підставі рішення слідчого судді, а зразків біологічного походження – рішення прокурора, занадто складний та довготривалий, який частково обмежує самостійність і незалежність слідчого, що негативно впливає на оперативність досудового розслідування. Адже наділений правом на призначення експертизи і при цьому обмежений в можливості самостійно (без слідчого судді, прокурора) отримати необхідні зразки, слідчий обмежений в спрямованості розслідування, що безперечно впливає і на якість його діяльності [5, с. 156].

Питання тактики одержання слідчим окремих видів зразків з участю спеціалістів розроблені недостатньо. У тактичному плані одержання зразків умовно можна поділити на три етапи: 1) підготовка до даної слідчої дії; 2) вилучення або відібрання зразків; 3) складання протоколу, упаковка та оформлення отриманих зразків.

При підготовці до одержання зразків, слідчий повинен вирішити питання про участь у названій дії спеціаліста певного профілю знань і запросити його. На другому етапі (вилучення або відібрання зразків) може бути використана допомога спеціаліста у створенні обставин та умов отримання зразків, застосуванні інструментів і приладів, визначенні якості та достатньої кількості отриманих зразків тощо. Саме на другому етапі зупинимось більш детально.

Так, спеціалісти залучаються до кримінального провадження для надання безпосередньої технічної допомоги. Своєю участю спеціаліст не підміняє особу, що провадить досудове розслідування, і її дії в отриманні зразків для експертного дослідження, а діє лише з метою забезпечення технічної сторони, керуючись своїми спеціальними знаннями, бере участь в створенні умов, необхідних для отримання належних порівняльних зразків і їх закріплення [5, с. 156].

Доцільно вважати зразками різні матеріальні об'єкти з ознаками інших об'єктів, що відображаються на них, або ж об'єкти, що володіють своїми власними якістьми і властивостями, які використовуються для ідентифікації або встановлення родової (групової) належності осіб, тварин, різних предметів, речовин, а також встановлення інших обставин, що сприяють швидкому, повному та неупередженому кримінальному провадженню.

У широкому розумінні зразками для порівняльного дослідження є: зразки матеріалу або речовини (крові, волосся тощо); зразки — безпосередні відображення (відбитки пальців тощо); зразки — складні відображення навички як своєрідного прояву динамічного стереотипу, вираженого в почерку, професійних прийомах тощо; зразки — фотозображення (альбоми для впізнання злочинців тощо); зразки — «середні проби» та інші зразки, які можуть бути порівняльними об'єктами при встановленні групової приналежності (сорт, клас, вид) [6, с. 322].

Окрім цього, розподіл зразків можна здійснити на наступні види: вільні; умовно-вільні, які вилучаються в процесі огляду місця події, виїмки в ході тимчасового доступу до речей і документів, обшуку; експериментальні зразки, які можуть бути отримані в ході проведення самостійної слідчої (розшукової) дії.

Підготовка порівняльного матеріалу для почеркознавчого дослідження залишається окремою, досить актуальною проблемою. Загалом вирішення експертом-почеркознавцем поставлених завдань у повному обсязі, а також повнота і обґрунтованість його висновків багато в чому залежать від наявності експериментальних, вільних та умовно-вільних зразків [2, с. 124].

Обсяг зразків має забезпечувати можливість повного та всебічного порівняння всіх ознак у досліджуваному об'єкті з наданим порівняльним матеріалом. Від правильного встановлення та ретельного вивчення ознак почерку та підписів як у досліджуваному об'єкті, так і в наданому порівняльному матеріалі залежить їх подальша оцінка та внесення до ідентифікаційної сукупності, яка є основою висновку експерта [4, с. 145]. Проте на практиці вказане та вимоги до порівняльного матеріалу грубо порушують.

Науковець Г.М. Пилипенко зауважує, що на сучасному етапі розвитку судової експертизи звуко- та відеозаписів (так званої фоноскопичної експертизи) залишається актуальною і водночас дискусійною проблема отримання якісних зразків голосу й мовлення людини для проведення цієї експертизи. Рекомендації щодо відібрання експертних зразків для проведення вказаного дослідження визначають якісні, кількісні та порівняльні критерії щодо фономатеріалів, отримуваних експериментальним шляхом [4, с. 145].

При складанні протоколу спеціаліст допоможе слідчому правильно описати назву зразків, їх якість, особливості упаковки та інші обставини, які повинні бути у ньому відображені задля забезпечення розслідування кримінального правопорушення. Крім загальних процесуальних і тактичних правил, при одержанні окремих зразків слід додержуватися й специфічних правил, що впливають з їх особливостей, а також існуючих нормативів.

Таким чином, потребують уточнення норми кримінального процесуального права щодо регламентації порядку отримання порівняльних зразків. Криміналістичні проблеми, які виникають під час отримання порівняльних зразків для проведення окремих видів експертиз, вимагають вирішення на рівні методичного забезпечення відповідних досліджень, окремих наукових досліджень у криміналістичній науці та судовій експертизі.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
2. Гоменюк І. М. Зразки для судової почеркознавчої експертизи: проблемні питання одержання та можливі шляхи їх вирішення / І. М. Гоменюк, С. Й. Гонгало // Криміналістичний вісник. – 2016. – № 1. – С. 122-125.
3. Кіян Т. М. Деякі питання тактики використання спеціальних знань і призначення експертизи / Т. М. Кіян // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016: зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв: Іліон, 2016. – С. 98-101.
4. Пилипенко Г. М. Криміналістичні проблеми отримання порівняльних зразків для експертного дослідження / Г. М. Пилипенко // Наше право. – 2013. – № 7. – С. 143-147.

5. Сокиран М. Ф. Отримання слідчим зразків для експертизи за участю спеціаліста / М. Ф. Сокиран // Криміналістика и судебная экспертиза. — 2014. — Вып. 59. — С. 153-161.
6. Тарасенко К. В. Права людини при примусовому отриманні зразків для експертизи / К. В. Тарасенко, М. Ф. Сокиран // Форум права. — 2014. — № 4. — С. 322-326.

МЕЛКІЯН МАРІЯ ГАГІКІВНА

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
студентка 4 курсу

КІЯН ТЕТЯНА МИКОЛАЇВНА

Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший викладач

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Сьогодні очевидним не тег, що злочини у сфері економічної діяльності сталия проблемою, дог якої прикута увага науковців, політиків, практиків і фахівців різних напрямів правоохоронної діяльності (вчених— криміналістів, кримінологів, працівників правоохоронних і судових органів). Проблема брозслідування економічній злочинності, на днаш поглядка, повинная вирішуватись із застосуванням широкого спектраб заходів організаційного, правового і наукового характеруф, адтакож шляхом використання досвіду науковців і практиків щодоправотворчості, правозастосування та наукових досліджень удданої сфері.

Для розвитку криміналістичної теорії, вирішення практичних завдань розслідування злочинів, у тому числі у сфері економічної діяльності, має велике значення поняття важливості криміналістичної характеристики злочинів.

Під криміналістичною характеристикою злочину розуміють сукупність інформації, знань про певний вид чи групу злочинів, отриману в результаті спеціальних досліджень, що є важливим структурним елементом методики розслідування, який обумовлює методичні рекомендації й у кінцевому результаті сприяє розкриттю, розслідуванню і попередженню злочинів [8, с. 249].

Визначаючи поняття криміналістичної характеристики, науковці роблять акцентнийна основних ознаках злочинуф, до яких відносять спосіб вчинення та приховування злочину, сліди злочину і предметни-

кпосвягання, особу злочинця, місце, обстановкуфта часывчинення злочину [3, с. 182].

Злочинийу сфері економічної діяльності відрізняються певною специфікою. Вонишаретельно підготовлені таезамасковані, їх виявлення таерозслідування супроводжується цілою низкою труднощів. Ці обставини обумовилийспроби дослідників формувати криміналістичні характеристики різних видів економічних злочинів. В.Д. Ларичевг, аналізуючи роботи, вояких розглядаються криміналістичні характеристики економічних злочинів, відмічає відсутність удавторів єдиного підходу догії структури таезмісту, підкреслює, що «такий розкидедумок за змістом криміналістичної характеристики злочинів ускладнює її засвоєння практичнимийпрацівниками таєне сприяє збільшенню ефективності розслідування злочинів» [4, с. 181]. Во якості найбільш значного інформаційно-пошукового елементабструктури криміналістичної характеристики він називає спосіб вчинення злочинів, оскільки дії злочинця під часыприготування, вчинення кримінального діяння таєприховування його наслідків неодмінно приведуть дог виникнення типових слідів надтипових для даного видуфзлочинів об'єктах. Між ознаками злочину тає способами його вчинення існує тісний зв'язок: знаючий способи вчинення злочину, можна бвиявити його ознаки, адза ознаками говорити про кспособ.

Найбільш розповсюдженими ознаками, щопвказують наднезаконну підприємницьку діяльність, виступають нелегальна реалізація абортп-ридбання майна (продукції), готових виробів; приймання та евідпуск майна (продукції) безевідповідного оформлення документів; продажа-товарів з підсобних приміщень, безеоформлення через касу; наявність фальсифікованих товарів; підробки вооблікових документах; приховування від обліку виробів; фактикнадання послугата вказівка водокументах занижених данихтаєін.

Заекономічної точки зору господарськийкстан будь-якого підприємства характеризується сукупністю внутрішніх таезовнішніх даних, що відображають ведення економічного господарстваб, виробничу сторо-нушкасправ, а дфінансовий стан с— наявністю грошових коштів (розміщенням, використанням таеджерелами їх формування).

Серед основних елементів криміналістичної характеристики злочину домінуючу позицію займає спосіб його вчинення. Він охоплює систему взаємопов'язаних дій суб'єкта, що вчиняються зи певною послідовністю із застосуванням різних знарядь і засобів тає спрямовується над досягнення метил злочину [1, с. 38].

Спосіб вчинення злочину — цежскладна категорія, воякій відображаються кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, судової-психологічний і абсолютностькриміналістичний аспекти. Криміналісти охоплюють поняттям «спосіб» стадії підготовки, вчинення та еприховування злочину. Він визнається центральним елементом нкриміналістичної характеристики злочинів, адтому знання слідчимитипових

способів учинення певних видів злочинів у сфері економічної діяльності надає можливість своєчасно ухвалити рішення щодо відкриття кримінального провадження та забезпечити якісне розслідування.

Типовими способами вчинення злочинів у сфері економічної діяльності є такі: а) заниження кількісних та якісних показників сировини під час її одержання, що сприяє створенню надлишків; б) неофіційне придбання низькосортної сировини з метою використання її в процесі виробництва неврахованої продукції; в) недовкладення окремих дорогих складових компонентів або заміна їх більш дешевими; г) виготовлення продукції, яка не відповідає нормам Держстандарту, тощо [2, с. 126-127].

Важливе місце в структурі криміналістичної характеристики посідає предмет кримінального посягання. Він має принципове значення, оскільки корелюється з іншими її елементами. Зокрема, він пов'язаний із певними способами вчинення та приховування злочину та характеризує особу злочинця. Інформація про предмет злочину дозволяє скласти певне уявлення про особу злочинця та його ставлення до процесу виробництва та відстежити злочинні зв'язки у злочинній групі, вказує на можливе коло свідків, які володіють чи можуть володіти необхідною інформацією для кримінального провадження. Під час розслідування злочинів у сфері економічної діяльності предметом посягання, яке правило, є майно, що перебуває в опрацюванні або в розпорядженні винного. Найчастіше це гроші та матеріальні цінності (вироби, які випускає підприємство, компоненти сировини й напівфабрикати) [7, с. 151-152].

Важливим елементом криміналістичної характеристики є особа злочинця. Досліджуючи особу злочинця, всі юридичні науки мають обов'язково враховувати положення кримінального права щодо загальногосподарського суб'єкта злочину. Особа злочинця характеризується специфічними рисами, обумовленими мотивами та спрямованістю його злочинної діяльності.

Місце, обстановка та час вчинення злочину зумовлюються специфікою фінансово-господарської діяльності підприємства, установити організації та мають тісний зв'язок зі способом вчинення злочину. Розглядаючи такий елемент криміналістичної характеристики, якою є місце злочину, слід акцентувати увагу на важливості розуміння особливостей виробництва та документообігу на підприємстві, де вчинено злочин.

Обстановку вчинення злочину можна визначити як сукупність ознак, що характеризують виробничі процеси, організацію виробництва, відносини посадових чи матеріально-відповідальних осіб, систему обліку, звітності та контролю, що створює певне уявлення про справжні та можливі дії злочинців.

Серед елементів криміналістичної характеристики певне значення належить і часу вчинення злочину, який розуміється як астрономічний час, ад також як період, протягом якого здійснювався злочин.

Таким чином, криміналістична характеристика злочинів як наукова категорія набула великого значення. Вона сформувалась на основі узагальнення судової практики, логіки розвитку криміналістики і сьогодні перетворилась надто з фундаментальних наукових теорій і засіб вирішення практичних завдань розслідування злочинів.

На підставі вказаного можна зробити висновок, що в частині реалізації практичних завдань розслідування злочинів у сфері економічної діяльності криміналістична характеристика може використовуватися з метою: а) побудови основної моделі таких дій для розробки програм їх розслідування; б) розробки та застосування різного роду схем і таблиць; в) розробки програм розслідування злочинів з застосуванням комп'ютерних технологій.

Список використаної літератури:

1. Горал І. Поняття, спосіб вчинення злочину й його значення в розкритті та розслідуванні // Законники життя. – 2012. – № 9. – С. 35–38.
2. Керівництво з розслідування злочинів: наука.-практик. посіб./ В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавельника ін.; за редан. В. Ю. Шепітька. – Харків: Одиссей, 2010. – 960 с.
3. Криміналістика: підручник/ В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавельника ін.; за редан. В. Ю. Шепітька. 5-те вид. перероб. та допов. – Київ: Ін Юре, 2016. – 640 с.
4. Ларичев В. Д. Методика построения криминалистической характеристики экономических преступлений / В. Д. Ларичев // Обществоведи права. – 2012. – № 5 (42). – С. 179–187.
5. Пчолкін В. Д. Криміналістична характеристика розкрадань, що вчиняються на підприємствах кондитерської промисловості // Право і Безпека. – 2011. № 4 (41). – С. 152–157.
6. Скригонюк М. І. Криміналістика: Підручник. – К.: Атіка, 2007. – 496 с.

СЕКЦІЯ 21.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

АДАХОВСЬКА НАДІЯ СЕРГІЙВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ОСОБЛИВОСТІ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ПІДОПІЧНИХ

Без сумніву, підопічні, які мають у власності або на іншому речовому праві певне майно, мають у своєму розпорядженні і можуть використовувати самостійно або через своїх законних представників всі інструменти, пов'язані з його охороною, які закріплені за усіма учасниками правовідносин в області володіння, користування і розпорядження майном. І в цьому сенсі відмінностей між правовим режимом майна підопічних і інших громадян немає. Однак в силу специфіки положення підопічних як категорії осіб, права і законні інтереси яких є предметом особливої охорони з боку держави, а також загальним механізмам забезпечення речових прав, щодо майна даної групи суб'єктів застосовується ряд додаткових процедур, спрямованих на його збереження і обмеження можливості зловживань, що можуть порушити права підопічних, пов'язані з належним їм майном.

Так, для охорони майнових інтересів підопічного застосовується конструкція так званого охоронного трасту — інституту довірчої власності, зміст якого полягає у тому, що особа, яка встановлює довірчу власність — засновник (settlor), передає іншій особі — довірчому власнику (trustee) — майно для управління в інтересах призначеного ним вигодонабувача (підопічного) — бенефіціарія (beneficiary). Компетенція довірчого власника багато в чому подібна до повноважень опікуна: як і опікун, trustee зобов'язаний проявляти турботу, уміння, розсуд і старанність у обставинах, що склалися, точно так, як в аналогічній ситуації діяла б розсудлива людина, що переслідує аналогічні цілі [1, с. 83].

Конструкція довірчої власності, як способу реалізації права власності, передбачає безпосередню участь довірчого власника у майновому обігу, можливість здійснення не лише юридичних (як при представництві), а й фактичних дій.

Договір довірчого управління майном підопічного слід розглядатися як вид договору довірчого управління майном в силу притаманних йому специфічних особливостей, що зумовлюються сутністю відносин з опіки та піклування і стосуються суб'єктного складу такого договору, предмета договору, його змісту як юридичного факту і як правовідносини, підстав виникнення і припинення відносин по довірчому управлінню майном підопічних.

Управління майном підопічного (власника) тісно пов'язане з існуванням опіки. Договір управління укладається паралельно з встановленням опіки, «на підставі» її заснування і припиняється одночасно з її припиненням. Згідно зі ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Зміст інституту договору управління майном полягає в тому, що особа, яка його встановлює (засновник) передає іншій особі (управителю) майно для управління в інтересах вигодонабувача (бенефіціара). З точки зору структури правовідносин, що виникають при укладенні договору управління майном, даний договір конструюється як договір на користь третьої особи. Згідно ст. 1029 ЦК України сторонами цього договору є установник управління та управитель. Підопічний (відсутній) є третьою особою — вигодонабувачем. Слід відзначити, що при управлінні майном особи, визнаної безвісно відсутньою (місце перебування якої невідоме) вигодонабувачем визнається саме ця особа, а не її утриманці. Останні мають право отримувати блага від використання майна вигодонабувача лише у тих випадках, коли вони мають право на утримання за законом [2, с. 664].

Договір управління майном укладається внаслідок різних причин, мотивів та обставин. Ними може бути необхідність, що виникла внаслідок неможливості здійснювати повноваження щодо свого майна самим власником, наприклад коли він є недієздатною, малолітньою особою тощо.

Установниками управління можуть бути особи, передбачені ст. 1032 ЦК України, а також іншими статтями ЦК України та положеннями актів цивільного законодавства, а саме: а) орган опіки та піклування (статті 1032, 54 ЦК України та ін.); б) опікун (статті 1032, 72 ЦК України та ін.); в) піклувальник (ст. 1032 ЦК України); г) нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування (ст. 1285 ЦК України); д) спадкоємці (статті 1287, 1289 ЦК України); е) носії прав на об'єкти інтелектуальної власності (статті 426, 427 ЦК України); є) органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або місцевого самоврядування при передачі в управління державного або комунального майна.

Оскільки управління майном має здійснюватися професійно, управителем може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності — фізична або юридична особа. Проте це правило не повинно застосовуватися до управителя майном підопічного, а також до особи, визнаної безвісно відсутньою чи місцезнаходження якої невідоме, або спадковим майном. Виняток мають становити випадки, коли управління потребує майно, що використовується в підприємницькій діяльності, управителем яким може бути тільки суб'єкт такої діяльності.

При здійсненні своїх повноважень управитель фактично здійснює правомочності власника, що означає можливість володіти, користуватися переданим в управління майном та розпоряджатися ним (за деякими винятками). Важливо відзначити, що управитель не набуває частини правомочностей названої тріади по володінню, користуванню та розпорядженню майном для себе. Він отримує лише можливість певною мірою здійснювати ці правомочності.

Разом із тим, слід зазначити, що особливістю договору управління майном при опіці є те, що на відміну від звичайного договору управління, вкрай важливим є підвітність та підконтрольність дій управителя органу опіки та піклування. Якщо у звичайному договорі управління майном підвітність управителя зазвичай кваліфікують як випадкову умову договору [3, с. 87], то очевидно, що при укладенні договору управління майном малолітніх, недієздатних осіб та осіб, місце перебування яких невідоме (визнаних безвісно відсутніми), обов'язок управителя звітувати про хід виконання договору, подібний до відповідного обов'язку опікуна, повинен визнаватися істотною умовою договору.

Звертаючись до практики застосування договірної інституції довірчого управління майном підопічних, автор робить висновок про те, що, незважаючи на безумовну прогресивність даної правової конструкції, зусилля законодавчої гілки влади щодо його впровадження у вітчизняну правову систему не привели до широкого поширення укладання контрактів відповідного виду. Фактична нереалізованість даного механізму захисту прав і забезпечення майнових інтересів підопічних має під собою ряд об'єктивних причин економіко-правового та соціального характеру. До них слід віднести недостатність майна, управління яким вимагає залучення довірчих керуючих, слабку організаційно-економічну базу діяльності органів опіки та піклування, а також проблеми правового регулювання порядку передачі майна підопічних в довірче управління.

Список використаної літератури:

1. Майданик Р.А. Траст: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция и право Украины). — К.: Наукова думка, 1995. — 176 с.
2. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. — Вид. 2, перероб. і доп. — К.: Істина, 2009. — 816 с.

3. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. — М.: Юрист, 1999. — 176 с.

АКИМЕНКО ЮЛІЯ ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства,
кандидат юридичних наук, доцент

МОДЕЛЬНІ ПРАВИЛА ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Розширення економічного співробітництва в Європі обумовило спроби уніфікації законів європейських держав, що, в свою чергу, має сприяти економічній інтеграції. Однак найвпливовішим виявився метод — метод складання модельних законів. До них належать, зокрема, Принципи європейського договірної права, Принципи міжнародних комерційних договорів та найбільш об'ємний типовий закон — Модельні правила європейського приватного права (Draft Common Frame of Reference). Над розробкою останнього спеціальна комісія, до складу якої увійшли професори з цивільного права, працювала протягом 1999–2009 років. Спочатку її метою була підготовка Європейського цивільного кодексу (Європейського зобов'язально-правового кодексу), однак, зважаючи на відсутність у Великій Британії та скандинавських країнах кодифікованого цивільного законодавства, Європейська комісія вирішила змінити назву цієї праці на більш нейтральну — Модельні правила європейського приватного права.

Останню редакцію Draft Common Frame of Reference прийнято у 2009 році. За структурою Draft Common Frame of Reference складається з 10 книг і встановлює як принципи, так і модельні норми. Три перші книги містять загальну частину, яка є переробленим варіантом Принципів європейського договірної права. До спеціальної частини входять книги з четвертої по десяту. Найбільша за обсягом — четверта, що встановлює модельні норми для окремих видів договорів. Книги з п'ятої по десяту є присвячено недоговірним зобов'язанням. Книги з восьмої по десяту є допоміжними та висвітлюють такі питання, як набуття і втрата права власності на рухомі речі, реальні забезпечення, які обтяжують рухоме майно і трасти [1].

Як стверджують розробники Draft Common Frame of Reference, значення цієї праці полягає насамперед у тому, щоб держави вбачали в ній приклад для вдосконалення свого законодавства. З їх допомогою

могла би відбутись уніфікація цивільного права, яка сприяла б і економічній інтеграції. Крім того, Draft Common Frame of Reference дає уявлення про принципи, логіку, «дух» сучасного європейського приватного права [2].

Draft Common Frame of Reference має на меті, по-перше, – удосконалення нормативно-правової бази Європейського Союзу. По-друге, сприятиме поширенню знань у сфері приватного права у всіх правових системах країн – членів Європейського Союзу та зближенню останніх, а також виробленню єдиного підходу до врегулювання відносин у сфері приватного права.

Як зазначають розробники Draft Common Frame of Reference, типові правила, закріплені в ньому, ґрунтуються на порівняльному аналізі законодавства країн – членів Європейського Союзу та не рекомендує шляхів вирішення тієї чи іншої проблеми в правовому полі, а пропонує так званий проміжний варіант у спірних ситуаціях.

Роль Draft Common Frame of Reference у гармонізації слід пов'язувати ще із тим, що це ні звод норм, ні компіляція, а спроба кодифікації цивільного законодавства. Ускладнює сприйняття Draft Common Frame of Reference його напівофіційний статус, що зумовлений підтримкою Європейської комісії. Отже, Draft Common Frame of Reference можуть зіграти вирішальну роль у розвитку європейської юридичної науки і культури, що є передумовою для прийняття Європейського цивільного кодексу.

Таким чином, Draft Common Frame of Reference здатне зіграти в розвитку сучасного цивільного права в теоретичному і практичному аспектах вирішальну роль. Цей правовий текст, розроблений на основі високорозвиненого цивільного права, що обслуговує ринкову економіку. Зазначена обставина об'єктивно може не лише допомогти у правотворчій діяльності при формуванні нового цивільно-правового регулювання, а й сприяти підвищенню загальної правової культури суспільства будь-якої країни. Уніфікація європейського приватного права, незважаючи на всю складність та неоднозначність зазначеного процесу, є необхідною та надзвичайно актуальною. Це зумовлено передусім потребою в єдиному підході законодавців до регламентації цивільно-правових відносин у всіх країнах – членах Європейського Союзу. Досягти цього можна лише за умови вироблення єдиних законодавчих норм і однозначного їх тлумачення на національному рівні.

Список використаної літератури:

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf
2. Antonioli Luisa. A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference / Luisa Antonioli, Francesca Fiorentini [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.beckshop.de/fachbuch/leseprobe/9783866531222_Excerpt_001.pdf

БЕРНАЗ-ЛУКАВЕЦЬКА ОЛЕНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ОН-ЛАЙН КРЕДИТУВАННІ

Інтернет відіграє важливу роль в сучасному світі, допомагаючи швидко знайти необхідну інформацію. Наприклад, людям, зацікавленим в пошуку житла, і все, що з ним пов'язано, — це і способи державної підтримки при купівлі житла, пошук кредитора та вибір кредитування. Цю інформацію можна отримати на сайтах банків-кредиторів. За допомогою онлайн-видань, що містять інформацію про нерухомість, можна ознайомитися з інтернет-каталогами, що допомагають з вибором іпотечних програм. Також нову інформацію завжди можна знайти на офіційних сайтах державних і муніципальних органів влади.

Ще одним видом інтернет-технологій є іпотечні онлайн-калькулятори. За допомогою такої системи громадянин може розрахувати суму іпотечно-го кредиту, визначитися з початковим внеском і графіком погашення заборгованості, розрахувати процентну ставку. В основному банки створюють онлайн-калькулятори, включаючи туди умови якоїсь певної іпотечної програми, для полегшення розрахунку різних витрат.

Існує такий вид технологій як інтернет-консультація. Це дуже зручна послуга, яка дозволяє подати заявку на кредит не виходячи з дому. Ще одна перевага цієї функції — можна подавати заявку в кілька банків. Також і для банківських працівників зручне використання цієї системи, вони можуть дистанційно консультувати клієнтів з приводу нових послуг і контролювати їх заборгованість. У період кризи, для деяких клієнтів буде цікава інформація з рефінансування і реструктуризації кредитів.

Також одним з достатньо нових продуктів, що з'явилися на ринку, стала можливість оплати рахунків через Інтернет. Ця технологія дозволяє оплатити рахунки не виходячи з дому. Через Інтернет можна оплатити не тільки іпотеку, а й комунальні платежі, платежі за телефон і багато іншого. Ця система дуже зручна в експлуатації. Але поки вона не зовсім безпечна, оскільки Інтернет володіє низьким рівнем надійності. Тому не рекомендується зберігати дані вашого рахунку на комп'ютері або телефоні.

Ще однією зручною послугою є отримання своєї кредитної історії онлайн. Тобто, особа може замовити кредитний звіт — це документ, в якому відображається його кредитна історія, тобто інформація про поточні та минулі кредити, заборгованість і прострочення. Для перегляду такого кредитного звіту необхідно зайти на офіційний сайт і в спеціальному розділі ввести свої персональні дані [1, с. 45-47].

Таким чином ми бачимо, що наразі інформаційні технології охоплюють все більше сфер людської життєдіяльності та ведення бізнесу. Не є винятком і є сфера надання кредитних послуг, у якій серед основних видів кредиту (банківський, споживчий тощо) з'являється та використовується ще один, а саме кредит он-лайн.

У тому числі, нинішні технології зробили допустимим появу електронного глобального фінансового ринку, який базується на інтеграційних системах, таких як: Телефонний банк, Банк-Клієнт, Інтернет, Інтернет Банк-Клієнт, рекомендовані в якості основних курсів просування банківських послуг.

Вітчизняні передові банки, які вивчають досвід, накопичений країнами заходу по застосування комунікаційних електронних систем, які оснащені мережею Інтернет, стали користуватися ним в своїй практиці [2].

Щодо он-лайн кредитування, то воно є послугою, за допомогою якою позичальник може подати он-лайн заявку на отримання кредиту (у тому числі отримати кредитну картку) за допомогою заповнення спеціальної форми на сайті кредитної організації. Після цього позичальник або отримує попереднє рішення про можливість кредитування прямо на сайті, або з ним зв'язується представник кредитора для подальшого розгляду цього питання.

Завдяки такій можливості подати заявку на он-лайн кредит в банк або іншу кредитну організацію особа заощаджує свій час та може дізнатися про перспективи отримання кредиту в необхідній сумі, не відвідуючи при цьому ці установи особисто.

Прикладом он-лайн кредитування є також дистанційне оформлення товару в кредит в Інтернет магазинах (кредит на он-лайн покупки). Найчастіше такими товарами є телефони, смартфони, побутова техніка. Особа може розраховувати на надання такого кредиту у розмірі від 1000 до 100 000,00 гривень, в залежності від строку надання кредиту, віку позичальника, початкового внеску, приблизного графіку погашення кредиту та ідентифікуючих документів позичальника (паспорта, ІНН, пенсійного посвідчення, тощо) [3].

Таким чином, основною перевагою он-лайн кредитування є спрощений спосіб отримання грошових коштів, що дозволяє позичальникам заощадити час.

Список використаної літератури:

1. Информационные технологии в ипотечном кредитовании [Текст] / Т. Г. Григорьева, В. О. Кабекова, А. А. Дмитриева // Инновационные технологии в образовании и науке: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 7 мая 2017 г.) / редкол.: О. Н. Широков [и др.]. – Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2017. – С. 45-47.
2. Features of application of information technologies for development of internet-banking in Russia. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://earchive.tpu.ru/bitstream/11683/17163/1/conference_tpu-2015-C24-166.pdf

3. Кредиты на онлайн покупки. За кредитами — в Кредит Маркет. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://kreditmarket.ua/rus/credit/kredity-na-onlajn-pokupki.html>.

ВЕЛИКАНОВА МАРИНА МИКОЛАЇВНА

Київський національний університет культури і мистецтв,
доцент кафедри правознавства,
кандидат юридичних наук, доцент

РИЗИК У ВІДНОСИНАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ПУБЛІЧНОЇ ОБІЦЯНКИ ВИНАГОРОДИ

За суб'єктним складом ризикові зобов'язання, підставою виникнення яких є правочин, поділяються на односторонні і договірні ризикові правочини. Односторонніми ризиковими правочинами Р. А. Майданик називає заповіт і публічну обіцянку винагороди під умову алеаторного характеру [1, с. 220]. У науковій літературі висловлюється думка, що публічна обіцянка винагороди належить до односторонніх дій, які вчиняються із наміром породити певні правові наслідки. Така дія здійснюється щодо невизначеного кола осіб, а учасником правовідношення, яке виникає у зв'язку із її вчиненням, може бути кожний, хто досягне оголошеного результату [2, с. 139].

О. С. Йоффе відмічає, що публічна обіцянка винагороди як така ні до чого не уповноважує тих, до кого вона звернена. Той хто дав таку обіцянку пов'язаний в тому сенсі, що, якщо хто-небудь досягне обумовленого результату, йому має бути видано обіцяну винагороду. Але подібний обов'язок і відповідне йому право конкретної особи виникають лише після досягнення результату. Для виникнення даного зобов'язання необхідний складний юридичний склад: саме публічна обіцянка нагороди як односторонній правочин і той результат, за досягнення якого винагорода обіцяна [3, с. 782].

Виділяють наступні ознаки публічної обіцянки винагороди: 1) вона має бути публічною; 2) повинна мати майновий, грошовий та інший матеріальний зміст, тобто винагорода повинна мати вартісне вираження¹; 3) умовою одержання нагороди є надання визначеного результату,

¹ Втім, у науці ця ознака викликала зауваження. Сама авторка статті, у якій наводяться зазначені ознаки публічної обіцянки винагороди, вказує на доцільність надання широких повноважень особі, яка оголошує про винагороду, у праві вибору виду винагороди, а саме нематеріальної винагороди, головне щоб про це було повідомлено разом з іншими умовами конкурсу. Див.: Голубева Н. Ю. Правове регулювання інституту публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. Актуальні проблеми держави і права. 2004. Вип. 22. С. 565-566.

на який вказувала особа, що обіцяє нагороду [4, с. 565-566]; 4) надавати можливість достеменно встановити, ким саме вона зроблена [5, с. 211].

Якраз саме залежність отримання винагороди від виконання завдання дозволяє окремим науковцям висувати тезу про «умовність» такого правочину. Зокрема, зазначається, що особливою умовою вчинення такого правочину є публічна обіцянка винагороди або публічне оголошення конкурсу [6, с. 153]. Так, оприлюднення публічної обіцянки має ознаки умовного правочину, адже право на винагороду (і обов'язок її надання) пов'язується з настанням певної умови (виконання завдання). Але залежність настання умови від поведінки сторони не дозволяє вважати публічну обіцянку винагороди умовним правочином у звичному розумінні цієї категорії. Тому висловлюється погляд, що публічну обіцянку винагороди можна розглядати як аномалію в системі правочинів – односторонній квазіумовний правочин [5, с. 215]. Це, у свою чергу, ставить питання чи є такий правочин ризиковим, адже, в умовних правочинах виникнення чи припинення прав і обов'язків пов'язується з настанням чи ненастанням певної обставини, щодо якої достеменно невідомо настане вона чи ні [7, с. 317].

Дійсно, ризикові правочини тісно пов'язані із умовними. Втім, у них є як спільні, так і відмінні риси, зокрема, об'єднує їх те, що і у ризикових, і в умовних правочинах вчинення надання зумовлюється випадковими обставинами, для яких характерна ймовірність їх настання. Відрізняються ризикові правочини від умовних тим, що умовні правочини укладаються під скасувальну чи відкладальну умову і набирають чинності з настанням чи ненастанням такої умови, у той час як ризикові набирають чинності з моменту укладання, а вже їх виконання щодо розміру чи існування зустрічного надання поставлене у залежність від випадку [1, с. 240-241].

На думку Р. А. Майданика, предметом будь-якого ризикового зобов'язання є недостатнє надання – правове очікування або праводомання кредитора має силу юридично незавершеної (недостатньої) вимоги, яка існує під скасувальною умовою позовного заперечення чи не вчинення його за доброю волею боржника. Визначальна особливість виконання таких зобов'язань полягає у реалізації їх мети за допомогою обумовленого аномальними правовідносинами виконання, предмет якого становить невизначене, з інших підстав юридично незавершене (недостатнє) надання або задоволення, яким досягається результат, передбачений підставою зобов'язання [1, с. 218, 220]. Слушним є висловлений у науковій літературі погляд, що надзвичайно важливою нормотворчою ознакою для права є спрямованість зобов'язання, під якою розуміється очікуваний економічний та юридичний результат. Не менш важливе значення може відігравати і загальна визначеність зустрічного надання на момент виникнення зобов'язання та ймовірність самого існування такого надання і досягнення юридич-

ної мети. Ризиковий характер правочинів зумовлений наявністю у них аномальних умов досягнення юридичної мети або підстави ризикового зобов'язання у вигляді обумовленої дією випадку невизначеності на момент виникнення зобов'язання загального розміру або існування зустрічного майнового надання [1, с. 226].

Звідси аргументованим є висновок, що ризикові правочини не падають під поняття умовного правочину, хоча в окремих правочинах ризик є обов'язковою та істотною частиною за родом такого правочину і без цього ризику правочин не може існувати [1, с. 241].

Виходячи з того, що за загальним правилом результат публічної обіцянки винагороди не може ставитись у залежність від випадку, на чому наголошувалося у наукових дослідженнях [8, с. 5], власне і саме це зобов'язання не є ризиковим. Звідси, покладання ризику здійснюється за правилом: хто ризик створив, може його зменшити (усунути), або в чийх інтересах вчиняється певна діяльність — той і має нести такий ризик. Це означає, що несення ризику учасниками зобов'язання з публічної обіцянки винагороди схоже із несенням ризику сторонами і без мінових (неалеаторних) зобов'язаннях.

Особа, яка відгукнулася на обіцянку винагороди, самостійно несе ризик збитків за невиконання, несвоєчасне виконання завдання, невідповідність результату виконання умовам завдання, непред'явлення вимоги підтвердження обіцянки (якщо виявиться, що оголошення було зроблено не вказаною особою). Такі збитки не відшкодовуються особою, яка оголосила про винагороду. Виняток становлять лише збитки, завдані у зв'язку із зміною завдання, умов конкурсу, припинення завдання чи відмовою від конкурсу, передбачені статтями 1147, 11149, 152, 1153 ЦК України. При цьому у більшості випадків, окрім зміни завдання, передбаченого ч. 2 ст. 1147 ЦК України, коли відшкодовуються збитки, відшкодуванню підлягають лише понесені витрати.

Втім, хоча за загальним правилом публічна обіцянка винагороди не є алеаторним правочином, все ж в окремих випадках можна вести мову про наявність в ній алеаторних ознак. Зокрема, йдеться про згадану Р. А. Майдаником публічну обіцянку винагороди під умову алеаторного характеру [1, с. 220]. Умова алеаторного характеру має місце, коли досягнення юридичної мети правочину залежить від випадку і у зв'язку з цим виконання такого зобов'язання є невизначеним у значенні загального обсягу надання. Тобто, обсяг надання ставиться у залежність від настання чи ненастання такої умови. До прикладу, це може бути публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу з умовою створення об'єкта права інтелектуальної власності. Особливістю такого виду публічної обіцянки є саме досягнення найкращого результату. Як відомо, предметом конкурсу може бути результат інтелектуальної, творчої діяльності. Такий предмет зумовлює й специфіку проведення конкурсу, зокрема, оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які подані на конкурс. Власне особливості такого оцінювання передбачені

ст. 1155 ЦК України – за наслідками оцінювання може бути прийняте рішення про: 1) присудження усіх призових місць та нагород (премій), які були визначені умовами конкурсу; 2) присудження окремих призових місць, якщо їх було встановлено декілька, та нагород (премій); 3) відмову у присудженні призових місць, якщо жодна із робіт, поданих на конкурс, не відповідає його вимогам; 4) присудження заохочувального призу та (або) нагороди (премії).

Разом із тим, оголошуючи конкурс, предметом якого має бути результат інтелектуальної, творчої діяльності, засновник конкурсу може передбачити умову, що розмір нагороди (премії) буде залежати від якісних характеристик результату інтелектуальної, творчої діяльності, його економічної ефективності, суспільної корисності тощо. У такому випадку можливе присудження частини нагороди (премії), якщо результат відповідає вимогам конкурсу, але ефект виявився меншим, ніж очікувався. Наприклад, очікувався результат, який відповідав би ознакам винаходу, а були подані на конкурс об'єкти, що відповідають ознакам раціоналізаторської пропозиції. Тому зрозуміло, що у такому випадку повний розмір нагороди (премії) присуджувати не доцільно.

Список використаної літератури:

1. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник / Київськ. нац. ун-т; Відп. ред. Р. А.Майданик. К.: Юстиніан, 2007. 912 с. (Серія «Аномалії цивільного права»).
2. Яковенко В. В., Філик Н. В. Публічна обіцянка винагороди: визначення правової природи. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 5. С. 137-140.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: «Юридическая литература», 1975. 880 с.
4. Голубева Н. Ю. Правове регулювання інституту публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. Актуальні проблеми держави і права. 2004. Вип. 22. С. 564-571.
5. Цимбаленко В. М. Публічна обіцянка винагороди та умовні правочини (питання співвідношення). Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право. 2010. Вип. 10. С. 211-217.
6. Кирилюк О. Ю. Вчинення односторонніх правочинів з використанням електронних засобів зв'язку. Митна справа. 2014. № 2(92). Ч.2. Кн.2. С. 150-155.
7. Шимон С. І. Особливості правочину як юридичного факту в цивільному праві. Держава і право. 2009. Вип. 46. С. 315-321.
8. Майданик Н. І. Цивільно-правове регулювання договорів гри та парі в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2006. 16 с.

ВОРОНІНА НАДІЯ ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ЩОДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Із давніх часів людей оточували хвороби. У спробі зцілення вони зверталися до знахарів. З появою перших лікарів, виникло запитання щодо відповідальності. Люди готові віддати все своє майно заради одужання. Але що робити у випадку, коли лікар допустив помилку, яка потягла за собою погіршення здоров'я або смерть. З давніх-давен це питання є актуальним, однак рішення як правило неоднозначні.

В сучасних умовах позиціонування демократичних ідей мають місце порушення природних прав, свобод і цілком законних інтересів особистості та супроводжуються вкрай негативним суспільним резонансом. Успішний розвиток демократії можна здійснити в державі, яка розпоряджається ефективним комплексом заходів щодо попередження явищ, які прямо перешкоджають нормальній життєдіяльності фізичних осіб. Підвищеної актуальності набуває розробка чітких і конкретних механізмів захисту прав та інтересів громадян у разі надання їм медичної послуги, відповідальності медичних установ за обсяг і якість надаваних медичних послуг, оскільки в даний час в судовій практиці зростає кількість справ, пов'язаних з конфліктами, що виникають у сфері реалізації медичних послуг.

Інститут відповідальності медичних працівників розвивався, еволюціонував, використовуючи минулий досвід та формуючи нові засади [1, с. 105].

Особливо несприятливо, на можливості реалізації життєво важливих прав, свобод і законних інтересів людини впливають помилки працівників системи охорони здоров'я. Конфлікти які виникають з приводу якості послуг, медичного характеру демонструють, що особи, які потребують лікувальної допомоги найчастіше стають заручниками сформованого стереотипу про об'єктивну невідворотність лікарських помилок. Заподіюють шкоду пацієнту практикуючі медики, та прагнуть при цьому уникнути моральної та юридичної відповідальності, визначають свою помилку як один з цілком закономірних напрямків розвитку професійної ситуації. Аргументація на користь допустимості побічних результатів діяльності працівників закладів охорони здоров'я переважним чином відштовхується від тієї обставини, що чинним законодавством, наукою, медичною і правозастосовчою практикою однозначної позиції з змістовним властивостями категорії лікарської помилки до сьогодення дня не вироблено.

Це поняття слід трактувати як помилку у професійній діяльності лікаря за умови, що їм не було допущено свідомої халатності або недбалості. Це поняття слід відрізнити від професійного злочину медичного працівника і нещасного випадку: Лікарська помилка передбачає дефект в роботі, що виник незважаючи на сумлінне виконання лікарем своїх обов'язків. Нещасний випадок у медицині – виникнення наслідків, які неможливо було передбачити або запобігти. Професійні правопорушення: необережність, халатність чи свідомі дії, спрямовані на заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта [2].

Лікарська помилка – це обрання медичним працівником небезпечних для життя чи здоров'я пацієнта методів і засобів діагностики і лікування, викликане незнанням або самовпевненим ігноруванням спеціальних юридично значущих вимог, що пред'являються до професійної поведінки в ситуації, що склалася.

Юридичною підставою притягнення до відповідальності є правопорушення. Під формою цивільно-правової відповідальності розуміється форма вираження тих додаткових обтяжень, які покладаються на правопорушника. Основною формою відповідальності, яка має загальне значення і застосовується у всіх випадках порушення цивільних прав, якщо інше не передбачається договором або законом, є відшкодування збитків. Невиконання або неналежне виконання медичної послуги спричиняє шкоду здоров'ю пацієнта або його смерть.

Основними висновками, що дозволяють відзначити особливості правового регулювання цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну при наданні медичної послуги, є наступні: по-перше, питання про відповідальність є досить об'ємним і його доскональне вивчення без всяких сумнівів може стати предметом окремого самостійного дослідження; по-друге, надання медичної послуги завжди пов'язане для лікаря (медичної організації) з ризиком покладання на нього відповідальності в разі, якщо лікування не привело до бажаного для пацієнта результату; по-третє, існуючі прогалини законодавства відносно, що виникають при наданні медичних послуг, не враховано, недостатні, суперечливі, або не врегульовані взагалі, що підтверджує назрілу необхідність врегулювання питань, пов'язаних з належним виконанням медичної організації медичної послуги.

Протиріччя, прогалини у правовому регулюванні медичних послуг часто призводять до неправильної оцінки дій медичних працівників..

В останні роки спостерігається неухильне збільшення числа судових позовів з приводу незадоволення пацієнтів якістю наданої медичної допомоги.

Список використаної літератури:

1. Савченко В.О. Лікарська помилка: історико-правовий аспект / В.О. Савченко // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. – 2009. – № 879. Сер.: Медицина. – Вип. 18. – С. 101-106

2. Врачебная ошибка: виды, причины, наступление и освобождение врача от ответственности. Джерело: <https://www.medsprava.com.ua/article/1065-vrachebnaya-oshibka-vidy-prichiny-nastuplenie-i-osvobozhdenie-vracha-ot-otvetstvennosti-rus>

ГЛИНЯНА КАТЕРИНА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ТА АНГЛІЇ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Проведення порівняльно-правового аналізу законодавчої бази сімейного законодавства України та Англії проводиться з метою визначення спільних рис у регулювання сімейних відносин, виявлення принципових розбіжностей, пошуку можливих шляхів вдосконалення галузі сімейного права. Порівняльний аналіз може бути здійснений лише на основі об'єктивно проведених досліджень, які найбільш повно відображають сучасне становище сімейного права як в українській правовій системі, так і в англійській. Галузь сімейного права самостійно не завжди може досягнути усе різноманіття суспільних відносин, які виникають з сімейного права. Саме тому закон дозволяє застосовувати аналогію закону чи права, при регулюванні сімейних відносин. Найтісніше сімейне право взаємодіє з нормами цивільного права, це дає змогу визначити метод регулювання сімейних відносин як цивільно-правовий.

Перш за все необхідно виходити із зазначення, що Англія і Україна належать до зовсім різних правових систем, тому й їх законодавство ґрунтується на зовсім різних засадах.

На відміну від Англії, Україна є країною кодифікованого права, тобто правову систему України можна віднести до романо-германського типу правової системи. Відмінною рисою є верховенство закону, в якому закріплюються правові норми щодо регулювання суспільних відносин, в тому числі і сімейних. У романо-германській правовій системі, закон — це нормативно-правовий акт, видаваний вищим представницьким органом державної влади, який має вищу юридичну силу. Далі йдуть підзаконні нормативно-правові акти, письмові документи, відповідного органа, яким устанавлюються правила загального характеру і які поширюються на всіх осіб і на всю територію України. За склавшоюся традицією роль судової практики в основному не виходить в рамки тлумачення закону, та не створюється правових прецедентів, як джерел права.

Англія є країною з зовсім іншою правовою системою, ніж Україна. Правову систему Англії складають прецеденти, які в свою чергу є складовими частинами загального права. Кодифікація права повністю відсутня. Найбільша увага приділяється формуванню прецедентів, як моделей для регулювання суспільних відносин. Англійська правова система складається з загального (прецедентного) права та статутного права, яке є вираженням волевиявлення англійського Парламенту. Для регулювання суспільних відносин Парламент приймає законодавчі Акти, які мають тісно співпрацювати із системою прецедентів.

Звідси і виникає перша відмінність у законодавчому регулюванні галузі сімейного права. Легального, законодавчо визнаного поняття «сімейне право» не існує ні в англійському, ні в українському законодавстві.

На відміну від української правової системи, в англійській не передбачено можливості застосування аналогії права чи аналогії закону. Практично це взагалі неможливо зробити. Англійська правова система поділяється не на галузі, проте вони не взаємодіють і не перетинаються в правовій сфері при регулюванні суспільних відносин. Галузь сімейного права окрім прецедентів, отримує правове регулювання за допомогою Актів Парламенту, які можуть розглядатись як джерело сімейного права.

Англійське право, з однієї сторони самостійно втілює в життя процедуру медіації, як альтернативного методу вирішення сімейних спорів, а з іншої має підпорядковуватись Директиві Європейського Парламенту щодо проведення медіації. Відповідно до Директиви Європейського Парламенту «Відносно деяких аспектів медіації в цивільних та комерційних справах» процес медіації визначається як добровільний, тобто сторони самі, на свій розсуд висловлюють бажання проведення медіації та мають право перервати її у будь-який момент.

Щодо України, на сьогодні, не входячи до складу ЄС, правова система, та і саме регулювання сімейних відносин, не залежить від правової політики ЄС. Проте, знаходячись на шляху інтеграції до ЄС, Україні потрібно буде зробити значні зміни в своєму законодавстві, які є однією з істотних вимог, які висуваються країнам, бажаним приєднатись до ЄС.

На сьогодні, аналізуючи положення Сімейного кодексу України та сімейного законодавства Англії, яка є європейською країною, можна виділити спільні риси щодо європейських стандартів сімейного права. А саме, Сімейний Кодекс України виділяє: визнання і законодавче закріплення природних прав на материнство та батьківство; визнання за кожною особою права на сім'ю; рівність чоловіка і дружини; заборону фізичного покарання дітей; можливість усиновлення; можливість застосування несповної процедури розірвання шлюбу судом. Отже, як бачимо сімейне право України вже пронизано міжнародними стандартами, які на сьогодні вже є вироботаними у галузі сімейного права.

Серед спільних рис сімейного права України та Англії, можна відзначити закріплення норм міжнародного права в національних право-

вих системах. І Україна, і Англія, будучи самостійними, незалежними та суверенними країнами виступають як повноправні суб'єкти міжнародного права та мають право приєднуватись та ратифікувати на національному рівні міжнародні конвенції, пакти, угоди, які містять норми сімейного права. При цьому, норми міжнародного права будуть мати пріоритетне значення над нормами національного сімейного законодавства. Адже, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України є частиною національного законодавства України. А стаття 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року закріплює конституційну статтю, уточнюючи що ратифіковані міжнародні договори є частиною національного законодавства та застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Якщо ж наводити порівняльну характеристику більш конкретних норм сімейного законодавства в Україні та Англії, досить таки контрастним є питання щодо легалізації та законодавчого закріплення одностатевих шлюбів.

Як вже зазначалось, в Англії одностатеві шлюби визнаються як суспільством, та к з боку держави. І з 2004 року одностатеві шлюби отримали законодавче закріплення, отримавши назву цивільне партнерство. Цивільні партнери мають ті ж самі майнові права, як і одружені пари різної статі, права щодо соціального забезпечення, а також право отримати батьківську відповідальність за дітей партнера. Для того щоб укласти цивільне партнерство обидві особи мають бути однієї статі, старші 16 років та не перебувати у той самий момент в законному шлюбі чи іншому цивільному партнерстві. Для формування цивільного партнерства не має законодавчої необхідності розпочинати церемонію, достатньо лише подати заяву до відповідних державних органів, які проведуть реєстрацію цивільних партнерів.

В Україні зовсім інший менталітет та негативне ставлення навіть до теоретичної можливості укладання одностатевих шлюбів. Намагання сексуальних меншин привернути до себе увагу призвели до гучного негативного резонансу як і з боку держави, суспільства, так і з боку церкви. Оскільки сім'я є об'єктом досліджень багатьох суспільних наук, таких як соціологія, економіка, правознавства, етнографії, психології, педагогіки, цілком можливо припустити, що будуть проведені наукові дослідження у сфері одностатевих шлюбів.

ГОНЧАРЕНКО ВЛАДИСЛАВА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ЗАХИСТ ДОБРОСОВІСНОГО ВОЛОДІННЯ

Стаття 330 ЦК України захищає інтереси добросовісного володільця майна, набутого від неправомочної особи. Визначення правової долі майна, набутого добросовісним набувачем, є вельми актуальним питанням, оскільки зазначена ситуація є дуже поширеною на сьогодні.

Теоретичною основою дослідження є праці відомих вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі римського права: М. Бартошека, Барона, Д. Віншейда, Г.Дернбурга, Д.В. Дождьева, Р. Єринга, А.І. Косарева, В.А. Краснокутського, С.О. Муромцева, І.Б. Новицького, Г. Паделлетті, І.С. Перетерського, І.О. Покровського, М. Поленак-Акімовської, І. Пухана, К.Ф. Савін'ї, В.М. Хвостова та ін., а також таких цивілістів, як: М.І. Брагінський, Є.В.Васьковський, В.В.Вітрянський, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Н.В. Кузнецова, С.Н. Ландкоф, Г.К. Матвеев, В.П. Маслов, У. Маттеї, З.І. Меєрзон, Д.Г. Мейер, К. Побєдоносцев, О.А. Підпригора, С.О.Погрібний, Є.О.Харитонов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич тощо. Однак, фундаментальні дослідження з питань захисту добросовісного володіння у цивільному праві України майже відсутні.

Володіння (*possessio*) поділяється на законне (таке, що має законну підставу; наприклад, володіння за договором) та незаконне (володіння без законної підстави). В свою чергу, незаконне володіння поділяється на добросовісне та недобросовісне. Добросовісним є володілець, який не знав і не міг знати, що набуто ним майно відчужене особою, яка не мала на це права. Недобросовісним є володілець, який знав чи повинен був знати про незаконність набуття ним майна.

При цьому діє презумпція правомірності правочину, за яким річ була передана від відчужувача до набувача (ст. 204 ЦК України). Для її спростування має бути доведено, що набувач навмисно чи з грубої необережності не врахував обставин правочину, які свідчили про те, що річ відчужується неправомірно. Отже, однієї лише простої необережності набувача недостатньо для визнання його недобросовісним, а необхідно довести його намір або грубу необережність.

У випадку, коли майно вибуває із володіння власника чи титульного володільця (*possessor justus*) та переходить у чуже незаконне володіння, власник чи титульний володілець мають право витребувати належне їм майно із чужого незаконного володіння шляхом подачі до суду виндикаційного позову (ст. 387 ЦК України). Однак, законом передбачаються випадки, коли виндикаційний позов не підлягає задоволенню.

Йдеться про витребування майна у добросовісного набувача. Відповідно ч. 1 до ст. 388 ЦК України, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Отже, у добросовісного набувача майна, отриманого за відплатним договором, майно не може бути витребувано, коли воно вибуло з володіння власника чи титульного володіння лише з їхньої волі.

Проте, у кожному разі майно не може бути витребуване від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень. Таким чином, право власника на витребування речі з чужого незаконного володіння обмежується в інтересах добросовісного відплатного набувача, який придбав річ за вказаних в частині 2 ст. 388 ЦК України обставин.

Добросовісність або недобросовісність незаконного володільця має також істотне значення:

1) у разі необхідності витребування грошей та цінних паперів.

Гроші, а також цінні папери на пред'явника взагалі не можуть бути витребувані від добросовісного набувача (ст. 389 ЦК України). При цьому не має значення, чи вибуло таке майно від власника з його волі, чи майно надійшло до набувача безвідплатно і т.д. Добросовісність набувача вже сама по собі є достатньою підставою для відмови у позові власнику про витребування зазначених речей. Іменні цінні папери можна витребувати від добросовісного незаконного володільця, внаслідок їхньої індивідуалізації. Тому при витребуванні іменних цінних паперів застосовуються правила ст. 388 ЦК України.

2) при розрахунках у разі повернення речі з чужого незаконного володіння.

Якщо власник чи титульний володільць не мають право на витребування майна у добросовісного набувача, відповідно до положень ст. 330 ЦК України він набуває на нього право власності. Слід зазначити, що у випадку, коли відповідно до закону власник чи титульний володільць втрачають право на подачу віндикаційного позову, вони також не мають права на подачу позову про визнання правочину, за яким відбулася передача майна добросовісному набувачеві, недійним.

У безоплатного добросовісного набувача майна власник має право витребувати його у всіх випадках (ч. 3 ст. 388 ЦК України).

ДАВИДОВА ІРИНА ВІТАЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОЧИНІВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Науково-технічний прогрес і розвиток ринкової економіки призвели до того, що правочини, які вчиняються з використанням електронних засобів зв'язку, стають повсякденним явищем у нашому житті. Переваги у вчиненні правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку очевидні: швидкий, оперативний обмін інформацією, зручність зберігання, оброблення, відправлення документів.

Враховуючи інформатизацію суспільства та формування цифрового середовища, в якому передбачається взаємодія всіх суб'єктів правовідносин, зокрема і цивільних, можна говорити про існування двох паралельних підходів: традиційного та нового (інформаційного). Наразі ми є свідками формування інформаційного, цифрового суспільства нового зразку (якості). Це стосується і правочинів: сьогодні є можливість укласти правочини як традиційним способом, так і більш оновленим, електронним, що офіційно регулюється законодавством (умови вчинення, сторони, наслідки невиконання умов тощо). Другий спосіб можна розглядати як «перехідний», що застосовується в процесі адаптації суспільства до більш прогресивного, технологічно нового способу. В світовій практиці вже є приклади успішного укладення правочинів (зокрема, договорів) за допомогою технології розподіленого реєстру, які мають назву смарт-контракти (smart contracts). На даний час можна говорити, що це революційна технологія та вона лише починає апробуватися, але за свідченнями експертів є досить перспективною.

Правочин є одним з найбільш поширених юридичних фактів сфери приватного права, а також головною підставою виникнення згаданих вище цивільних регулятивних правовідносин. Як правова категорія, правочини характеризуються сукупністю ознак, що дають можливість відмежовувати їх від інших юридичних фактів, зокрема, правочин: завжди є вольовим актом; є дією, спеціально спрямованою на досягнення певного правового результату; є дією суб'єктів цивільного (приватного) права; завжди є правомірною дією. Названі ознаки є загальними для усіх правочинів, а тому стосуються і правочинів, які укладаються в ІТ-сфері [1].

Варто згадати також, що в ІТ-сфері набули поширення дво- та багатосторонні правочини (договори). Зокрема, це: ІТ-договори надання послуг програмного забезпечення або його розробки; ІТ-договори роботи із ФОП або програмістами; договори про юридичний супровід

фрі-лансерів; договори про юридичний аудит ІТ-компаній; договори купівлі-продажу сайту, домену, бренду тощо; будь-які договори, укладені за участі інтернет-магазинів; договори про правове забезпечення діяльності інтернет-магазинів; концесійні договори; ліцензійні угоди; договори про сумісну діяльність у сфері ІТ-відносин; договори, об'єктом яких є права інтелектуальної власності. Всі вони повинні відповідати загальним цивільно-правовим вимогам, які висуваються чинним законодавством до договорів, що зумовлене універсальністю категорії «договір» і придатністю її для використання у різноманітних сферах людського буття, в тому числі і в ІТ-сфері [2, с. 170].

«Традиційними» можна назвати правочини, правове регулювання яких закріплене в ЦК України, зокрема, чітко прописані умови дійсності, наслідки недійсності, існує стала судова практика з даного питання. Фактично, це є усні та письмові правочини, другі з яких можуть бути завірені нотаріально та підлягати державній реєстрації. В своїй більшості правочини укладаються письмово, що супроводжується підписами сторін, а до недавня обов'язковим було і використання печаток (для юридичних осіб). Однак, нещодавно дана вимога була вилучена з редакції ст. 207 ЦК України [3]. Це свідчить про прагнення законодавця спростити документообіг всіх суб'єктів господарювання та привести діюче національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів. Однак, вважаємо, що це лише невеликий крок в даному напрямку. Зокрема, в багатьох країнах світу уже давно використання печаток не є обов'язковою умовою посвідчення документів. За висновками експертів, альтернативою є застосування подвійного підпису, що зменшує ризики підробки, водночас забезпечує більш кваліфікований підхід до прийняття рішень [4]. Такий підхід є досить поширеним явищем в компаніях з іноземними інвестиціями, у банківському секторі.

Аналізуючи розвиток категорії правочину в контексті розвитку інформаційного суспільства, його інформатизації та адаптації до норм європейського права та законодавства, першим вагомим кроком на цьому шляху можемо вважати законодавче закріплення та практичне застосування інституту електронної комерції. Ринок електронної комерції в Україні фактично сформований давно, але не маючи спеціального правового регулювання, електронні правочини вчинялись, як правило, на основі публічної оферти, до якої приєднується інша сторона договору (правочину), частіше, конклюдентними діями. Наприклад, продаж товарів, надання послуг за допомогою Мережі відбувається і сьогодні саме так [5, с. 240].

У 2015 році було прийнято Закон України «Про електронну комерцію», який було розроблено з метою гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу – Директивою 1999/93/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 грудня

1999 року про рамки Співтовариства для електронних цифрових підписів. Даний Закон законодавчо закріпив такі поняття, як «електронна торгівля», «електронний правочин», «електронний договір» та інші та врегулював порядок укладення електронних договорів. Зокрема, під електронною торгівлею розуміється господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; під електронним правочином — дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; під електронним договором — домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі. Тому саме порядок вчинення електронних правочинів, їх чинність та наслідки — основна мета правового регулювання у цій сфері, оскільки на практиці часто при укладенні правочину в електронній формі виникає питання про підписання договору сторонами належним чином.

Особливостями укладених правочинів в цифровій (електронній) площині є засоби ідентифікації, як інструменту встановлення особи, яка її вчиняє (можуть бути використані наступні засоби ідентифікації: електронний підпис, електронний цифровий підпис, паспорт громадянина України у формі карти з безконтактним електронним носієм (та електронним цифровим підписом), Bank ID, підпис одноразовим ідентифікатором та аналог власноручного підпису) та форма його вчинення, дотримання якої є однією із загальних вимог, необхідних для забезпечення його чинності.

Впровадження в повсякденне життя інформаційних технологій має наслідком виникнення на практиці таких важливих питань, як складання заповіту на продукти ІТ-відносин та його виконання; спадкування інтелектуальної власності на продукти ІТ, авторських прав на них тощо; поділ успадкованих прав на продукти ІТ між кількома спадкоємцями; переходу прав на продукти ІТ за спадковим договором тощо.

Одним з важливих кроків використання інформаційних технологій з метою забезпечення прозорості вчинення правочинів, де замовниками є суб'єкти у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі», вважаємо впровадження в дію та активне використання системи електронних державних закупівель ProZorro (<https://prozorro.gov.ua/>), яка щороку допомагає зекономити значні бюджетні кошти.

Наступним кроком на шляху вдосконалення вчинення правочинів, використання сучасних технологій та останніх інформаційних розробок є використання технології блокчейн. Зокрема, розробники системи електронних держзакупівель Prozorro запропонували новий проект — децентралізовану електронну систему аукціонів держмайнае-Auction 3.0, яка, на відміну від Prozorro, має базуватися на техно-

логії blockchain. Презентацію даного проекту можна знайти на сайті <http://www.eauction.idf.solutions/>.

Перехідним етапом до впровадження такої технології можна назвати згадану вище і вже апробовану у вересні систему електронних торгів арештованим майном «СЕТАМ», де була використана технологія збереження й захисту даних «Blockchain» (зараз має назву «OpenMarket»).

Аналіз історичного розвитку правочинів, їх розвиток, вдосконалення та трансформація внаслідок розвитку інформаційних технологій дають можливість говорити про те, що досягнення сьогодення в якості забезпечення можливості в рамках правового поля вчиняти правочини в електронній формі, без укладення паперових договорів, присутності сторін при його укладенні тощо є лише «перехідним» етапом та дає підґрунтя для формування правочинів «нового типу» (так званих «розумних» контрактів, які частіше позначаються терміном «смарт-контракти»). Їх можна назвати «перспективними» правочинами, тобто такими, які можуть стати «звичайною справою» через десять-п'ятнадцять років.

Список використаної література:

1. Давидова І.В. Загальна характеристика категорії «правочин» за діючим законодавством України // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» – 2014. – № 6. – Режим доступу: www.pap.in.ua
2. Давидова І.В. Особливості підстав виникнення цивільних правовідносин у ІТ-сфері / Є.О. Харитонов, І.В. Давидова // ІТ-право: поняття та сутність: моногр. / За ред. О.І. Харитонові, Є.О. Харитонova. – Одеса: Фенікс, 2017. – С. 161-184.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами – підприємцями: Закон України від 23.03.2017 р. (документ 1982-19) – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1982-19>
4. Барщук І. Застосування подвійного підпису документів захистить краще, ніж печатка. – Режим доступу: <http://legalans.com/articles/publications/7873-zastosuvannya-podvynogo-pdpisu-dokumentv-zahistit-krasche-nzh-pechatka.html>
5. ІТ-право: теорія та практика: навч. посібн. [авт. кол.]; за заг. ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитонові. – Одеса: Фенікс, 2017. – 472 с.

КОСТОВА НАТАЛІЯ ІВАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЄС ТА УКРАЇНИ

Гармонізацію цивільного процесу є невід'ємною складовою європейської інтеграції, тому має надзвичайно важливе значення на шляху до членства України в ЄС. Положення Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС 2014 р. визначили пріоритетні напрями співробітництва з метою зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьби з корупцією. Так, співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод (ст. 14 Угоди); судове співробітництво у цивільних справах повинно здійснюватися, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд (ч. 1 ст. 24 Угоди), на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей (ч. 2 ст. 24 Угоди) [1].

Питання про гармонізацію цивільного процесу ЄС та держави, що тільки стоїть на шляху інтеграції до Співтовариства, доволі дискусійне. Відповідно до традиційного в науці підходу та згідно із законодавчими положеннями установчих договорів ЄС, гармонізація цивільного процесу відбувається тільки в межах ЄС. Але, на наше переконання, ураховуючи мету та передумови гармонізації цивільного процесу, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування спільного ринку ЄС, на стадії укладення Угоди про Асоціацію та при запровадженні поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі доцільно розпочати процеси гармонізації цивільного процесуального законодавства. При цьому варто керуватися тими загальними засадами, які характеризують гармонізацію цивільного процесу в межах самого ЄС.

Оскільки гармонізація є процесом, що охоплює ряд послідовних взаємозв'язаних дій, варто виділити також етапи її здійснення. При цьому слід ще раз наголосити, що гармонізація цивільного процесу виникла тільки через необхідність розв'язати конкретну проблему — участі жителів ЄС — громадян різних держав-членів у цивільному процесі. Це ще раз окреслює сферу дії та межі гармонізації: ці процеси спрямовані на врегулювання цивільних процесуальних відносин транскордонного характеру, які відповідно до умов Угоди про Асоціацію повинні виникнути в сфері транскордонного надання послуг, онлайн

торгівлі тощо. Реформування національного процесуального законодавства має здійснюватися з урахуванням необхідності забезпечити спільний правовий простір, тобто налагодити ефективну взаємодію національної та наднаціональної форм захисту прав жителів ЄС.

Гармонізація цивільного процесу має здійснюватися поступово, системно та комплексно, з урахуванням вектора розвитку України, оскільки партикулярні зміни національного законодавства не приведуть до бажаного результату — створення стабільної та ефективної системи цивільного правосуддя, яка б відповідала вимогам установчих договорів ЄС. Вона є необхідною передумовою для подальшої адаптації законодавства ЄС у разі набуття Україною членства в Євросоюзі. До цього часу гармонізація законодавства стане тим необхідним підґрунтям, яке забезпечить реальні перспективи інтеграції та активну співпрацю між нашими державами.

Таким чином, до етапів гармонізації цивільного процесу ЄС та України, що перебуває на стадії ухвалення Угоди про Асоціацію і створення зони вільної торгівлі, варто віднести такі.

На першому етапі в умовах підготовки та розбудови поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі, що забезпечить поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС, доцільно запровадити в правову систему України і внести відповідні зміни до законодавства, які мають відображати основні положення законодавства ЄС, що регулює відносини транскордонного цивільного процесу і є результатом розвитку спільного ринку. Так Україна зі свого боку зробить необхідні кроки назустріч Союзу і забезпечить розширення спільного правового простору, надаючи ефективний захист учасникам транскордонних відносин — жителям ЄС. Для цього потрібно, передусім, забезпечити: 1) вільний обіг судових рішень; 2) узгодження положень про юрисдикцію та правила недопущення паралельного розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру в ЄС та Україні; 3) ефективне судове співробітництво між судами ЄС та України під час розгляду цивільних і комерційних справ транскордонного характеру (вручення судових та позасудових документів, отримання доказів, забезпечення позовних вимог); 4) узгодження цивільного процесуального законодавства України з вимогами директив ЄС.

Перехід до другого етапу гармонізації цивільного процесу ЄС та України зумовлений наявністю необхідного підґрунтя для вирішення транскордонних спорів, оскільки єдиний порядок вирішення цивільних і комерційних спорів транскордонного характеру в ЄС та Україні потрібен тільки з метою забезпечення захисту учасників транскордонних спорів.

Водночас під час реформування національного цивільного процесуального законодавства України варто врахувати європейський досвід вирішення транскордонних спорів як квінтесенцію стандартів, які

застосовуються в усіх державах-членах та відображають спільні погляди на справедливе правосуддя.

Зокрема, у проекті Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України [2], який було підготовлено Радою з питань судової реформи, слід врахувати положення загальноєвропейської процедури вирішення дрібних спорів, насамперед щодо гарантій спрощеності та доступності такої процедури. Проектом змін передбачаються положення, спрямовані на забезпечення ефективного судового процесу, запровадження механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стадійності та розумних строків розгляду справи, вирішення групових позовів, впровадження електронного правосуддя, а також головне – гармонізації норм процесуального права у відповідності до стандартів країн-членів ЄС.

Список використаної літератури:

1. Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement
2. Проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/1f7a9a447248438a4822aaffe5085fc1.pdf>

КРИВЕНКО ЮЛІЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНОСТІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Спектр соціально-економічних, політичних, інших потреб та інтересів, який представляють нині існуючі підприємницькі організації, величезний. Причому з появою нових видів підприємницьких організацій, він постійно розширюється і збагачується. Це породжує велику кількість проблем в сфері законодавчого і правозастосовного регулювання діяльності підприємницьких організацій.

Нормативно-правові акти щодо підприємницьких організацій далекі від досконалості, більш того, вони досить часто суперечать один одному і допускають неоднозначне тлумачення положень. Крім того, є ряд сфер діяльності підприємницьких організацій, які потребують подальшого законодавчого регулювання. Звідси порушення в правоза-

стосовчій практиці, що в свою чергу, створює підстави для зловживань і дій в обхід закону, в тому числі для корупції.

Отже, одна з актуальних цілей дослідження права невідприємницьких організацій — вдосконалення законодавства щодо невідприємницьких організацій в цілому.

На сьогодні сформувалася система нормативно-правових актів, що регулюють діяльність невідприємницьких організацій [1].

Як активні учасники життя суспільства, невідприємницькі організації наділяються юридичними характеристиками, що дозволяють їм виступати в якості самостійних суб'єктів права. В теорії права під суб'єктом права розуміється індивід або соціальна спільність, що володіють правосуб'єктністю, тобто наділені здатністю мати і здійснювати юридичні права і обов'язки.

Таким чином, невідприємницька організація — це, перш за все, суб'єкт права, який реалізує свою правосуб'єктність у різних сферах суспільного життя в формах, що не суперечать законодавству.

Невідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Особливості правового статусу окремих видів невідприємницьких товариств встановлюються законом [2].

Цивільний кодекс України (далі — ЦК) і низка спеціальних нормативних актів, що регулюють діяльність невідприємницьких товариств, закріплює право таких юридичних осіб здійснювати підприємницьку діяльність. У сучасних умовах ця обставина має значення, оскільки надає можливість створювати матеріальну базу для здійснення основної статутної діяльності невідприємницьких товариств, для більш інтенсивної й плідної реалізації своїх статутних цілей. Питання полягає у визначенні меж необхідної й правомірної участі невідприємницьких товариств у підприємництві [3].

Підприємницькою діяльністю невідприємницьких організацій є не тільки систематичне платне надання ними товарів, робіт або послуг третім особам на зовнішньому ринку, а й надання товарів, робіт або послуг учасникам (членам) самих невідприємницьких організацій, якщо це робиться на умовах, типових для зовнішнього ринку.

Невідприємницька організація може займатися підприємництвом за умови, що її діяльність підпорядковується основним, суспільно корисним цілям, які визначають її цивільно-правовий статус як невідприємницької організації.

Допустимий обсяг підприємницької діяльності невідприємницьких організацій має визначатися на основі комплексного критерію, складовими частинами якого є: число різних напрямків діяльності організації, їх специфіка та інтенсивність; витрати на здійснення окремих видів діяльності; співвідношення між доходами і витратами на підприємницьку та невідприємницьку (суспільно корисну) діяльність; представництво в керівних органах; склад учасників (членів).

Непідприємницькі організації повинні здійснювати реальний контроль за діяльністю створених ними підприємницьких організацій, який можливий лише за умови закріплення в установчих документах непідприємницьких організацій спеціальних положень, які забезпечують отримання ними вичерпної інформації щодо діяльності підприємницьких структур. З метою захисту прав учасників (членів) непідприємницьких організацій необхідно на законодавчому рівні закріпити максимально допустиму величину майна (в процентному співвідношенні від вартості активів непідприємницької організації), в межах якої допустимо участь непідприємницької організації в діяльності підприємницьких юридичних осіб. Для великих непідприємницьких організацій, що беруть участь в діяльності підприємницьких юридичних осіб, необхідно на законодавчому рівні передбачити наявність спеціального органу, наділеного функціями спостереження і контролю за діяльністю як непідприємницьких організацій, так і створених ними підприємницьких організацій

Список використаної літератури:

1. Про волонтерську діяльність. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 42, ст.435; Про благодійну діяльність та благодійні організації (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 25, ст.252; Порядок надання волонтерської допомоги за окремими напрямками волонтерської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 № 556//Електронний ресурс/Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/556-2015-p:paran9#n9>
2. Цивільний кодекс України// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356;Цивільне право України: навчальний посібник / За ред.. Є. О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. — К.: Істина, 2009. — 280 с
3. Кацюби К.В. Цивільна дієздатність непідприємницьких товариств.// Теорія і практика правознавства. — Вип. 2 (6) — 2014.

МАТІЙКО МИКОЛА ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВозДАТНІСТЬ ТА ДІЄЗДАТНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Цивільні правовідносини щодо захисту права власності утворюють окрему групу охоронних цивільних правовідносин та мають особливості щодо передумов їх виникнення.

Серед юридичних спеціальних передумов виникнення цивільних правовідносин розрізняють «норму права, правосуб'єктність учасників правовідносин та юридичний факт (фактичний склад)» [1, с. 436].

На думку Є.О. Суханова правосуб'єктність може бути визначена як «соціально-правова можливість суб'єкта бути учасником цивільних правовідносин» а її «передумовами та складовими частинами є правоздатність та дієздатність суб'єктів [2, с. 126-125].

Правоздатність фізичної особи, яка може бути визначена як «здатність людини мати цивільні права й обов'язки» [3, с. 95] виникає в момент її народження і припиняється в момент її смерті (ст. 25 Цивільного кодексу України). Отже фізична особа є правоздатною щодо захисту права власності із моменту народження до моменту смерті. До того, з огляду на ч.1 ст. 26 Цивільного кодексу України, усі фізичні особи є рівними у здатності бути учасником відносин щодо захисту права власності.

Щодо правоздатності юридичних осіб, то відповідно до ч. 4 статті 91 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Згідно ч. 1 статті 325 Цивільного кодексу України суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. Отже разом із можливістю набуття права власності юридична особа має можливість його захисту. При цьому «обсяг правоздатності юридичної особи не є безмежним, оскільки визначається її установчими документами» і «якщо, наприклад, статутом юридичної особи визначено вичерпний перелік можливих видів її діяльності — вона наділена спеціальною правоздатністю, виходить за межі якої не має права» [3; с. 225]. Але основною, ознакою юридичних осіб, без якої неможлива участь їх як суб'єктів у цивільному обігу, є наявність у них

відокремленого майна та передбачається наявність в них майна на праві власності або на обмежених речових правах оперативного управління та повного господарського відання. При цьому за наявності в юридичної особи майна на праві власності, можливість мати таке право та захищати його не може залежати від обсягу її правоздатності, зазначеної у статутних документах.

Правоздатність держави та інших публічно-правових утворень «в цілому носить спеціальний а не загальний (універсальний) характер» [2, с. 377], адже «і в цивільних відносинах держава діє в інтересах людини і для забезпечення цілей своєї діяльності» [3, 250]. Є.О. Харитонов звертає увагу на те, що «якщо критерієм визначення цієї специфіки обрати кількість (обсяг) цивільних прав, то він може бути в окремих сферах ширшим, а окремих вузьким, ніж інших суб'єктів цивільного права» [3, с. 250]. Отже, перелік видів майна, що може бути у власності, способи набуття права власності, а також можливість самостійно встановлювати для себе правовий режим захисту права власності суттєво впливають обсяг правоздатності держави щодо можливості захищати своє право власності.

Здатність фізичної особи своїми власними діями здобувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати і нести відповідальність у випадку їх невиконання — дієздатність фізичної особи — мають особи які усвідомлюють значення своїх дій та можуть керувати ними.

Стаття 31 Цивільного кодексу України, визначаючи обсяг цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років, не передбачає для неї можливості самостійно захищати право власності. Разом з тим ч.2 цієї статті передбачає, те що малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду. Отже законодавець виключає можливість самостійної реалізації захисту права власності для малолітньої особи, а також можливість самостійно відповідати за завдану нею шкоду, в тому числі і у відносинах щодо захисту права власності. «Часткова дієздатність малолітніх включає право вчиняти тільки ті юридичні дії, що перелічені в ст. 31 ЦК» [4, с. 177], при цьому ці можливості «заповнюються у відповідній частині дієздатністю батьків» [4, с. 178].

Власні дії особи спрямовані на захист права власності можуть мати не тільки юридичний характер. Так самозахист прав передбачає «можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати право, що йому належить, власними діями фактичного порядку» [5, с. 107]. Норми цивільного права не забороняють малолітній особі самостійно вчиняти такі дії.

Неповна цивільна дієздатність фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років передбачає серед інших можливостей можливість

самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, а отже — і самостійно захищати право власності на них.

Щодо можливості самостійно виконувати обов'язки в охоронних правовідносинах щодо захисту права власності, то ч. 2 ст. 1179 Цивільного кодексу України передбачає, що неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини. Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Фізична особа з повною цивільною дієздатністю самостійно може здійснювати захист свого права власності та виконувати обов'язки у відносинах щодо захисту права власності.

Відносно обмежено дієздатних осіб, правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпоряджання ними здійснюються піклувальником. Відповідно за обмежено дієздатну особу захист права власності здійснює піклувальник. Особа, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі. В цьому аспекті виконання обов'язків у відносинах щодо захисту права власності здійснюється обмежено дієздатною особою самостійно.

Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун. Відповідно здійснення захисту права власності недієздатної особи покладається на її опікуна.

Відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, несе її опікун. Шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. Таким чином у відносинах щодо захисту права власності від імені недієздатної особи обов'язки виконує опікун або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею.

Відповідно до ст. 92 Цивільного кодексу України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Таким чином юридичні особи здійснюють цивільні права та виконують обов'язки у відносинах щодо захисту права власності через свої органи. А відповідно до статей 170, 172 та 173 Цивільного кодексу України держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади набувають і здійснюють права та обов'язки через відповідні органи у межах їх компетенції, встановленої законом. Отже здійснення та набуття прав та виконання обов'язків у відносинах щодо захисту права власності відбувається через ці органи.

Список використаної література:

1. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. — К.: Юрінком Інтер, 2015. — 584 с.
2. Гражданское право в 4-х томах Т.1: Общая часть ученик для студентов вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 720 с.
3. Цивільне право України: Підручник: У 3-х кн. Кн.1 /Є.О Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.;За ред.. Є.О. Харитонova, А.І. Дришлюка. — Одеса: Юридична література, 2005. — 528с.
4. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4. т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. — Т. 1. — К.: А.С.К., 2004. — 928 с.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав — М.: «Статут», 2000. — 411 с.

НЕКИТ КАТЕРИНА ГЕОРГІЙВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент

ЗНАЧЕННЯ GDPR (GENERAL DATA PROTECTION REGULATION) ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ (IOT)

Одним з найважливіших проблемних питань у сфері Інтернету речей на сьогодні є питання захисту персональних даних.

З метою забезпечення захисту персональних даних у Європейському Союзі було розроблено нові правила обробки персональних даних та прийнято Загальний регламент із захисту даних (Регламент ЄС

2016/679 від 27 квітня 2016 р. або GDPR – General Data Protection Regulation), який набуває чинності з травня 2018 року, після чого компанії, що порушують правила щодо обробки персональних даних ризикують бути притягнутими до відповідальності із накладенням штрафів до 20 мільйонів євро або 4% річного доходу компанії. Основні принципи обробки персональних даних за GDPR такі:

1) законність, справедливість і прозорість: персональні дані повинні оброблятися законно, справедливо і прозоро. Будь-яку інформацію про цілі, методи і обсяги обробки персональних даних слід висловлювати максимально доступно і просто;

2) обмеження мети: дані повинні збиратися і використовуватися виключно в тих цілях, які заявлені компанією (онлайн-сервісом);

3) мінімізація даних: не можна збирати особисті дані в більшому обсязі, ніж це необхідно для цілей обробки;

4) точність: особисті дані, які є неточними, повинні бути видалені або виправлені (на вимогу користувача);

5) обмеження зберігання: особисті дані повинні зберігатися у формі, яка дозволяє ідентифікувати суб'єкти даних на строк не більш, ніж це необхідно для цілей обробки;

6) цілісність і конфіденційність: при обробці даних користувачів компанії зобов'язані забезпечити захист персональних даних від несанкціонованої або незаконної обробки, знищення і пошкодження [1].

Однією з важливих для належного розвитку IoT новацій, закріплених у GDPR, є так звані дружні для інновацій правила, відповідно до яких гарантії захисту даних у продуктах та послугах, що розробляються, повинні бути забезпечені на самих ранніх стадіях розвитку, тобто ще на стадії проектування. Це правило має назву Privacy by Design або Data Protection by Design. Основними принципами Privacy by Design є такі:

1) превентивні заходи, а не тільки усунення наслідків: вбудовування конфіденційності в конструкцію системи повинне бути активним, а не обмежуватися лише заходами по усуненню наслідків. Такий підхід передбачає і запобігає випадкам порушення конфіденційності ще до того, як вони відбуваються. Іншими словами, особиста інформація повинна бути захищена до того, як система запущена в роботу, а не після виявлення порушень конфіденційності;

2) конфіденційність як стандартна установка: Privacy by Design прагне досягти максимального ступеня захисту особистої інформації, гарантуючи, що персональні дані захищені автоматично в тій або іншій інформаційній системі або ділових відносинах. Навіть якщо індивідум не вживає ніяких заходів, його особиста інформація залишається надійно захищеною. Не вимагається ніяких дій з боку індивідуума для захисту особистої інформації, – система вже спочатку містить в собі необхідні установки;

3) конфіденційність як частина структури: захист особистої інформації повинен стати невід'ємною частиною архітектури будь-якої

інформаційної системи або ділових відносин. Це не якийсь додатковий компонент, внесений в систему пост-фактум;

4) повна функціональність із сумарним позитивним результатом: Privacy by Design не шукає приводів для помилкової дихотомії, таких, наприклад, як зміцнення безпеки системи на противагу захисту особистої інформації, демонструючи, що можна забезпечити і те, і інше;

5) захист особистої інформації впродовж всього циклу її збору, зберігання, обробки і знищення: конфіденційність повинна бути вбудована в систему ще до початку збору даних. Більш того, цей захист повинен надійно розповсюджуватися на весь цикл зберігання і обробки даних; іншими словами, збереження даних має важливе значення для конфіденційності від моменту запуску системи і до кінця її існування. Це гарантує надійне зберігання даних, а після закінчення їх використання – надійне і своєчасне знищення;

6) доступність і відвертість: всі компоненти і операції залишаються відкритими і доступними, як для користувачів, так і для тих, хто забезпечує даний вид сервісу;

7) дотримання конфіденційності користувачів: система повинна бути орієнтована на користувача. Це досягається такими заходами, як захист особистої інформації за умовчанням, своєчасне повідомлення про збір особистої інформації, надання користувачу свободи вибору в зручній і зрозумілій формі [2].

Крім того, що наведені положення щодо захисту персональних даних варті уваги українського законодавця з метою забезпечення захисту персональних даних українських громадян шляхом прийняття аналогічного акту, необхідно пам'ятати, що Регламент ЄС 2016/679 носить екстериторіальний характер, тобто застосовується до усіх компаній, що обробляють персональні дані громадян та резидентів ЄС, незалежно від місця знаходження такої компанії.

Список використаної літератури:

1. GDPR — новые правила обработки персональных данных в Европе для международного IT-рынка. URL: <https://habrahabr.ru/company/digitalrightscenter/blog/344064/>
2. Кавукиан Э. Privacy by Design: 7 основополагающих принципов. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31633216#pos=0;0

САФОНЧИК ОКСАНА ІВАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ВІДМІННОСТІ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВІД ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДІЙСНИМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Під припиненням шлюбу розуміють припинення у майбутньому правовідносин між подружжям, що виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликане певними юридичними фактами. Припинення шлюбу відрізняється від визнання останнього недійсним тим, що воно спрямоване на майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладання.

Глава 5 (ст. ст. 38-47) СК України регламентує питання щодо недійсності шлюбу, яким визнається шлюб, укладений при відсутності хоча б одного з передбачених в законі умов для його укладення або при наявності хоча б однієї з перешкод для його укладення, що закріплюється в СК України.

Таким чином, недійсність шлюбу пов'язується з порушенням умов укладення шлюбу і не породжує прав та обов'язків подружжя. У зв'язку з цим визнання шлюбу недійсним означає припинення звичайних правових взаємовідносин, які законом допускаються тільки для дійсного шлюбу. Характер взаємовідносин між сторонами за таким шлюбом в принципі не має ніякого значення. При цьому глибока прив'язаність подружжя одне до одного не перешкоджає задоволенню позову про визнання шлюбу недійсним.

Відповідно до ст. 38 СК України підставами недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 22, 24 – 26 СК України, тобто, укладення шлюбу з порушення вимог закону щодо шлюбного віку (ст. 22), добровільної згоди на вступ у нього, його реєстрації з особою, визнаною недієздатною, або з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними (ст. 24), додержання принципу одношлюбності (ст. 25), осіб, які не можуть перебувати у шлюбі між собою (ст. 26). При цьому слід зазначити, що вказана стаття не передбачає в якості однією з підстав визнання шлюбу недійсним приховання одним з подружжя тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другої з них, їх нащадків, хоча така підстава передбачена ч. 5 ст. 30 СК України.

При цьому слід враховувати, що припинення шлюбу принципово відрізняється від визнання шлюбу недійсним, що обумовлено наступним:

1. Припинення шлюбу відрізняється від визнання останнього недійсним тим, що воно спрямоване на майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладання. Іншими словами, у разі припинення шлюбу взаємні права та обов'язки подружжя припиняються з моменту припинення шлюбу, тобто на майбутнє. А при визнанні шлюбу припиняються права та обов'язки подружжя з моменту укладання шлюбу, тобто, вказане рішення спрямоване на минуле.

2. Правові наслідки, які настають у випадку припинення шлюбу, суттєво відрізняються від правових наслідків визнання шлюбу недійсним. Головна відмінність полягає в тому, що у недійсному шлюбі у подружжя не виникають взаємні особисті або майнові права та обов'язки. У зв'язку з чим набуте подружжям у такому шлюбі майно не може розподілятися між ними як спільне майно подружжя при розірванні шлюбу, оскільки це не вважатиметься їхньою спільною сумісною власністю, а підлягає розподілу за загальними правилами не СК України, а ЦК України про витребування майна з чужого незаконного володіння, стягнення безпідставного збагачення, двосторонньої реституції внаслідок визнання правочинів недійсними тощо.

Перебування у недійсному шлюбі є правопорушенням, що триває, у зв'язку з цим, визнання шлюбу недійсним є санкцією за протиправну поведінку. У тих випадках, коли обидва з подружжя або один з них діяли винно, це може бути захід відповідальності, а у разі відсутності вини осіб, які зареєстрували недійсний шлюб, — захід захисту (ст. 38 СК України).

Як впливає із змісту ст. 46 СК України, закон поряд із загальними (ст. 45) встановлює також спеціальні правові наслідки недійсності шлюбу, які застосовуються до особи, яка не знала і не могла знати про наявність перешкод для укладення шлюбу. У зв'язку з цим ст. 46 СК України передбачає винятки із загального правила про правові наслідки недійсності шлюбу, які стосуються добросовісного чоловіка або дружини. Добросовісним чоловіком або дружиною є та особа, яка не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу (наприклад, про недієздатність або про недосягнення іншим шлюбного віку тощо). При цьому добросовісність чоловіка чи дружини встановлюється в судовому порядку.

У разі, якщо особа не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, вона має право: 1) на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; 2) на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; 3) на аліменти відповідно до закону (статті 75, 84, 86 і 88 СК України); 4) на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу.

При цьому ст. 46 СК України містить у собі вичерпний перелік правових наслідків недійсності шлюбу, які застосовуються для того з

подружжя, хто не знав і не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, і розширеному тлумаченню не підлягає. Це означає, що при визнанні шлюбу недійсним за добросовісним чоловіком (дружиною) за його (її) бажанням можуть бути збережені лише права, які передбачені зазначеною статтею. Інших прав, що випливають з факту перебування у шлюбі (наприклад, права на спадкування) він (вона) не мають.

3. Якщо подружжя уклали шлюбний договір, то після визнання шлюбу недійсним він буде вважатися нікчемним з моменту його укладання. Для подружжя це буде означати, що їхній договір (шлюбний) не мав жодних юридичних наслідків. Якщо за умовами договору подружжя одержали один від одного будь-яке майно, вони зобов'язані будуть повернути отримане, а якщо зробити це не є можливим, то вартість отриманого підлягає відшкодуванню в грошовому еквіваленті. У разі припинення шлюбу шлюбний договір, навпаки, продовжує діяти.

4. У разі припинення шлюбу у судовому порядку (розірванні шлюбу) суд вживає відповідних заходів щодо примирення подружжя, тоді як при визнанні шлюбу недійсним такий захід взагалі не використовується.

5. Визнання шлюбу недійсним вважається таким з моменту набрання рішення суду про визнання шлюбу недійсним законної сили, тоді як припинення шлюбу може вважатися таким як з цього моменту (наприклад, у разі прийняття судом рішення про розірвання шлюбу, про оголошення фізичної особи померлою), так і з іншого моменту (наприклад, дати смерті фізичної особи, дати реєстрації припинення шлюбу в державному органі РАЦС).

Отже, припинення шлюбу є юридичним фактом, із яким закон пов'язує певні правові наслідки, які мають важливе значення, адже у разі припинення шлюбу припиняються особисті немайнові та майнові правовідносини подружжя. Припинення шлюбу відрізняється від визнання останнього недійсним тим, що воно спрямоване на майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладання. Правовий аналіз таких категорій, як «припинення шлюбу» та «визнання шлюбу недійсним» дозволяє визначити низку відмінностей між ними. Проте, уявляється, цей перелік не можна вважати вичерпним, у зв'язку з цим зазначене питання потребує подальшого дослідження.

ТОКАРЕВА ВІРА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

ЩОДО ПИТАННЯ ТВОРЧОСТІ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ДОБИ

Співтовариство світу сучасного мистецтва створюється засобами масової інформації, сучасними техніками, новим ставленням до мистецтва. Сучасна криза у мистецтві та творчості можна пояснити твердженням Ж. Бодріяра про те, що сучасне життя, наповнене машинами не сприяє розвитку мистецтва [1].

Проте мистецтво не зникає, як це може здатися на перший погляд. Навпаки, гіперреалізм — це форма, яка об'єднує мистецтво і реальність. Мистецтво за визначенням Ж. Бодріяра тепер всюди, оскільки в самому серці реальності тепер — штучність. За твердженням філософа, можливості які надав вільний доступ до Інтернету, ставши звичними дії, як «копіювати та вставити» або «вирізати і вставити», не лише ставлять питання потреби правового врегулювання даних видів перероблення та цитування, а й мабуть відображають в деякій мірі кризу сучасного мистецтва, творчості в умовах інформаційних технологій та все більшого браку часу.

Слід визнати зростаючу актуальність твердження А. Маслоу [2] та Ж. Бодріяра, що у повсякденних рутинних діях з прийняття рішень, приготування, подекуди з мінімальним рівнем творчості, властивого людині, знаходять вираження творчі здібності до самоактуалізації. Водночас такий масовий прояв щоденної творчої самоактуалізації в Інтернеті відобразившись в діях ставших вже звичними як «копіювати та вставити» або «вирізати та вставити», не лише уособлюють кризу сучасного мистецтва, а й ставить питання правового регулювання та правового статусу результатів такої творчості.

Відповідно до статті 27 пункт 1, 2 Всесвітньої декларації прав людини, зазначено, що кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його досягненнями, та кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких він є.

Згідно із ст. 54 Конституції України передбачена свобода творчості, відповідно до якої громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості визнається Конституцією лише по відношенню до українських громадян, водночас в демократичній правовій державі свобода творчості має належати кожному.

Так, сучасні прояви та вираження творчості які стали повсякденними, нерозривно пов'язані з діяльністю в Інтернеті. Розвиток цифрових технологій та збільшення ролі рядових громадян у створенні творчих об'єктів впливає на функціонування ринків засобів масової інформації. Якщо медіа-індустрії 20-го століття розглядала споживачів як пасивну аудиторію, головна роль якої полягала у споживанні та придбанні результатів творчості професіоналів, розповсюдження цифрових технологій дозволило простим споживачам приймати участь у створенні результатів інтелектуальної діяльності в Інтернеті.

За висловом професора журналістики Нью Йоркського Університету Джей Розена, колишні споживачі стали блоггерами, музикантами, художниками, продюсерами відео, кураторами веб-сайтів, хакерами, академічними співробітниками і багатьом іншим. Звичайні люди стали створювати, копіювати, змінювати і ділитися своїми роботами з публікою у всесвітніх масштабах, без потреби звернення до комерційних посередників контенту, таких як видавці, звукозаписні компанії або студії [3].

Тож, ще двадцять років тому потреба кваліфікації та правового регулювання творчих результатів звичайних громадян правовими нормами не викликала потреби. Правила про виключні права на виробництво копій стосувалося комерційних організацій, які мали ресурси для друкування книг або запису пластинок. Пересічні громадяни, бажаючи переписати вірш і відправити його коханій, або скопіювати пластинку на касету та подарувати другу, могли вільно це здійснювати без побоювання про порушення авторських прав, а використання творів без мети отримання доходу дозволялось, без ризику наразитися на покарання.

Тож, можна припустити, що у сучасному світі результати інтелектуальної власності створюються кожною особою, що характеризується такими особливостями. По-перше, за допомогою Інтернету і соціальних мереж кожна особа має доступ практично до будь-якої інформації, яку може використовувати для створення нових результатів інтелектуальної власності. По-друге, з'явилася можливість використовувати програмні інструменти для швидкого створення результатів інтелектуальної власності. По-третє, з'явилися можливості доведення творів до безмежно широкого кола осіб в досить короткий проміжок часу та без витрат.

У цьому сенсі актуалізується позиція М. Бернштейн та А. Матейко які пропонують виділяти нижчий та вищий рівні творчості. На нижчому рівні творчості використовуються вже існуючі знання, розширюється сфера їх застосування. Творчість вищого рівня пов'язується із створенням нової концепції, що революціонізує науку. Базуючись на цьому твердженні науковцями стверджується, що більшість творчих досягнень у цій чи іншій галузі, як правило, належить лише незначній частині людей. М. Бернштейн вважає, що «творчість вищого порядку є справою багатьох, можна навіть сказати майже всіх вчених» [4].

За твердженням Кашаніна А.В. в зарубіжній практиці до інтелектуальних продуктів з незначною творчою складовою та розташовані на нижній межі авторсько-правової охороноздатності такі продукти як каталоги, рекламні проспекти та слогани, описи схем проїзду, різного роду декоративно-прикладні продукти (меблі, лампи, модний одяг), географічні карти і плани, збірники (телефонні довідники), багато комп'ютерних програм, більшість баз даних, твори поп-музики, телевізійні програми, творів наукового мистецтва (технічні схеми, креслення) [5].

Діяльність зі створення вищезгаданих творів з незначним рівнем творчості близька до механічної, виконуваної відповідно до певних правил і стандартів діяльності, тому часто аналогічний каталог, телефонний довідник, комп'ютерна програма можуть бути створені будь-яким іншим фахівцем, що володіє середньою кваліфікацією у відповідній сфері. При порівнянні таких творів з аналогічними творами не вбачається вираження індивідуальності творця. Навпаки, припущенню, що будь-яка суб'єктивно-творча діяльність призводить до створення оригінального (індивідуального) твору, виражає особистість автора [6].

Наразі, поширення та попит отримали не лише професійна, а й масова, аматорська, яка подекуди характеризується низьким рівнем творчого характеру, випадковістю створення.

Слід визнати, що поширення Інтернету поставило питання щодо пошук балансу між бажанням правовласників у розширенні повноважень у використанні результатів творчості та користувачів зацікавлених у вільному доступі до творів та свободі вираження творчості в епоху цифрових технологій.

Висувається думка, що вирішення ситуації щодо правового регулювання масової творчості, може бути здійснено шляхом застосування різних правових режимів до професійних та повсякденних або аматорських результатів творчості. Відмінності режимів може провадитись за обсягом наданих повноважень, що належать до виключного права, строків правової охорони, наслідків порушення права, можливості вільного використання творів, запровадження механізму переходу результатів творчості з однієї категорії в іншу (наприклад, за замовчуванням всіх об'єктах надається початковий захист «аматорського»

рівня, а при виконанні додаткових умов — ще й професійна, розширений захист) [7].

Тож, поширення результатів масової або аматорської творчості в умовах цифрових технологій потребує подальшого дослідження та подальшого визначення місця серед результатів інтелектуальної власності.

Список використаної літератури:

1. Емельянова М.А. Стратегия искусства по Бодрияру / М.А. Емельянова // Электронный научный журнал Курского государственного университета. — 2009. — № 2 (10). — С. 50-61.
2. Маслоу А. Мотивация и личность. 3-е изд. Пер. с англ. — СПб.: Питер, 2008. — 352 с.
3. Jay Rosen The People Formerly Known as the Audience [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.huffingtonpost.com/jay-rosen/the-people-formerly-known_1_b_24113.html
4. Ліневич К. А. Основні дефініції обдарованості/ К. А. Ліневич. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchu/N119/N119p063-067.pdf.
5. Кашанин А.В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции / А.В. Кашанин // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2010. — № 1. — С. 114-124.
6. Кашанин А.В. Практика авторско-правовой охраны произведений с незначительным уровнем творческого характера в иностранных правовых порядках [Електронний ресурс] Режим доступу: www.hse.ru
7. Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита подготовлены подготовлено АО «Российская венчурная компания». — Москва. — 2017. — 213 с.

ФАСІЙ БОГДАН ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук

КАТЕГОРІЯ «РОЗСУД» У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ВСТУП ДО ПРОБЛЕМАТИКИ

Аналіз чинного законодавства дозволяє зазначити, що категорія «розсуд» найчастіше зустрічається та використовується в приватному праві. Це пов'язано з тим, що з прийняттям Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) законодавець розширив можливість суб'єктів цивільних відносин самостійно визначати варіанти своєї поведінки, врегульовувати взаємовідносини за допомогою диспозитивних норм.

Зокрема, ЦК України свідчить, що категорія «розсуд» вживається не тільки в статтях, присвячених окремим цивільним правовідносинам (ст. 708 ЦК України), а й у статтях, що мають загальне значення для регулювання правовідносин: ч. 1 ст. 12 ЦК України (особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд); ст. 20 ЦК України (право на захист особа здійснює на власний розсуд); ч. 1 ст. 319 ЦК України (власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд); ч. 1 ст. 628 ЦК України (зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства); ст. 271 ЦК України (зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визнавати свою поведінку у сфері приватного життя).

Застосування категорії «розсуд» у приватному праві переплітає його з категорією «свобода» або навіть є її передумовою, де розсуд ставиться до формування волі, а свобода — до волевиявлення.

У приватному праві категорію «розсуд» можна розглядати в декількох значеннях: рішення, висновок, думка [1, с. 154]. Розсудити означає: «встановити», «виявити», «визнати» [2, с. 223]. Згідно позиції В. Даля розсудити, вбачати означає: «побачити», «відкрити», «розпізнати», «окреслити» [3, с. 320]. Наприклад: він зробив це за своїм власним розсудом, як вважав за краще; переконатися в чому-небудь розумово; спостерігати за чим-небудь, дивитися. Тобто саме значення слова «розсуд» містить у собі суб'єктивну думку, висновок, а також рішення особи діяти згідно свого бажання, в своїх інтересах.

Таким чином, категорія «розсуд» поєднується зі словами «прийняття рішення» — розпорядитися, узгодити права та обов'язки, здійснити.

Існує тісний зв'язок між категорією «розсуд» і категорією «свобода», оскільки власний розсуд фізичної особи не може бути іншим, як вільним. Свобода в приватному праві — це здатність людини на свій розсуд діяти у відповідності зі своїми інтересами й цілями, опираючись на пізнання об'єктивної необхідності.

Розсуд здійснюється не залежно від тієї чи іншої ситуації (факту), а залежно від того чи іншого варіанту можливої поведінки, визначеного в нормі з оціночним поняттям. «Розсуд припускає ряд можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для правозастосовного суб'єкта. Він заснований на існуванні справжніх варіантів на шляху досягнення мети. Фізична особа змушена обирати, але від неї не вимагається обирати саме той чи інший шлях». «Розсуд» визначається законодавцем як «власний» (ч. 1 ст. 12 ЦК України і т.д.) або «свій» (ч. 1 ст. 20 ЦК України). На цій основі воно сприймається як вільний розсуд, а, отже, не може бути під примусом, тиском. Рішення суб'єкта також є «своїм, власним», прийнятим за своєю волею, тобто вільним.

Цивільне право — це поєднання концепцій, ідей (принципів) та правових норм, що встановлюють на принципах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін, підстави набуття та порядок реалізації й захисту прав та обов'язків фізичними та юридичними особами, а також соціальними утвореннями, що виступають як суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

Оскільки цивільне право є проявом приватного права, тобто в ньому переважають приватноправові норми. Особа, яка здійснює своє право та інтерес, вільна у виборі допустимих способів та засобів здійснення. Органи державної влади та інші адміністративні органи, у свою чергу, не можуть втручатися у процес здійснення уповноваженою особою суб'єктивного права, перешкоджати цьому, встановлювати обмеження тощо. Це положення закріплено в ст. 271 ЦК України, яка наголошує на тому, що зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд, визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя.

Уповноважена особа здійснює своє цивільне право вільно — «дискреційно» (на власний розсуд), тобто сама вирішує, здійснювати чи не здійснювати право, що їй належить, визначаючи при цьому строк, порядок, характер дій, що вчиняються нею для здійснення права. Вона ж вирішує, чи відмовитися їй від цих прав. Наприклад, спадкоємець може здійснити своє право на прийняття спадщини протягом 6 місяців після його відкриття, звернувшись з відповідною заявою до нотаріальної контори або здійснити дії, які свідчать про те, що він прийняв спадщину. Однак його не можна примусити прийняти спадщину, також не можна примусити прийняти спадщину протягом більш короткого строку, наприклад через один місяць після того, як відкриється спадщина, тощо. У цьому випадку мова йде про диспозитивний метод приватно-правового регулювання.

Категорія «розсуд» тісно переплітається з принципом свободи договору. Сторони на власний розсуд у межах закону вирішують питання укладення договору та його зміст, керуючись при цьому вимогами справедливості, добросовісності та розумності.

Таким чином, вільний вияв особи на вступ у договірні відносини; свобода вибору сторонами форми договору; право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать, охоплюються свободою укладання договору, а відповідно передбачає наявність у особи розсуду.

Здійснюючи будь-які дії, особа прагне насамперед дотриматися власних інтересів. Однак правові норми, що вимагають добросовісності, фактично спонукають суб'єктів не вчиняти дій, що можуть призвести до настання несприятливих наслідків для інших осіб. Тобто особа повинна діяти таким чином, щоб можливі негативні наслідки для

іншої особи були якомога меншими. Межею розумності є дія, що справедливо враховує інтереси обох сторін. Зокрема, ст. 373 ЦК передбачає, що власник земельної ділянки має право використовувати її на власний розсуд, відповідно до її цільового призначення. Власник земельної ділянки може використовувати на свій розсуд все, що знаходиться над і під поверхнею цієї ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Варто зазначити, що категорія «розсуду» в приватному праві полягають в наступному: а) має основним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда); б) забезпечує приватний інтерес: акцентується на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави; в) забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їх прав; г) припускає широке використання договірної форми регулювання; д) характеризується переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки.

Отже, питання про розсуд у праві є досить складним і дискусійним. Протягом багатьох років проблема розсуду привертає увагу дослідників, які неоднозначно оцінюють категорію «розсуд» як з теоретичної, так і практичної точки зору. Категорію «розсуд» потрібно розуміти як різновид пізнавальної діяльності, що складається з інтелектуального й волевого елементів. Це розумова діяльність фізичної особи, що супроводжується оцінкою й порівнянням, тому «розсуд не виникає, а — формується».

Список використаної літератури:

1. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. — М.: Статут, 2010. — 423 с.
2. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. — М., 1994. — 2721 с.

ФОМІЧОВА НАТАЛЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ У ІТ-СФЕРІ

Активний прогрес у галузі інформаційних технологій впливає на всі сфери людської діяльності, тому особливе місце в цьому процесі займає всесвітня мережа Інтернет. Разом з появою нових технологій виникають нові правовідносини, що в кінцевому викликає необхідність їх врегулювання.

Метою даного дослідження є аналіз питань, відповідей на ці питання та зарубіжний досвід з приводу спадкування у сфері ІТ. Важливим є те, що саме залишається після смерті людини в мережі Інтернет, що насправді нам належить, які віртуальні об'єкти після нашої смерті ми зможемо залишити нашим спадкоємцям.

Правовідносини спадкування регулюються Цивільним Кодексом України 2003 року (далі ЦК України). Так, згідно ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав і обов'язків фізичної особи до інших осіб. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Ст. 1219 ЦК України визначає права та обов'язки особи, що не входять до складу спадщини, зазначений перелік є вичерпним [1]. Тож права та обов'язки, що виникають в сфері існування мережі Інтернет також входять до складу спадщини.

Більшість соціальних мереж вже давно перестали бути лише місцем для розваг, натомість вони стали важливим елементом особистісного розвитку та бізнесу, а отже, набули певної матеріальної цінності. Після смерті людини її віртуальні здобутки (віртуальні об'єкти) в прямому сенсі потрапляють в правовий лімб. Це пов'язано з тим, що ви нізащо не знайдете чітко прописаного і уніфікованого механізму спадкування віртуального майна.

На сьогодні в цивільному законодавстві поки що відсутній єдиний правовий підхід та механізм спадкування віртуального майна, однак з'являються окремі законодавчі ініціативи врегулювання цих питань в інших державах, таких як: Америка, Китай та Південна Корея. Наприклад, в одному із Середньо Атлантичних штатів прийнятий закон, норми якого регулюють спадкування облікових записів в онлайн-сервісах. На законодавчому рівні цього штату встановлено, що юрист, який реалізовує заповіт (виконавець заповіту), може передати акаунти в соціальних мережах, електронну пошту, підписки на сервіси визначеному в заповіті члену сім'ї померлої особи-спадкодавця. Закон також

визначає широке тлумачення цифровим активам, що позитивно вплине на подальший розвиток віртуального спадкування [2].

Можливість передачі облікового запису «домену» (акаунту) спадково є складовою системи захисту прав та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб. У випадку з фізичною особою, персональний сайт складає особисту значущість для конкретної людини. А після її смерті – і для всіх членів сім'ї. У випадку, коли в мережі Інтернет зберігалися об'єкти інтелектуальної власності, а саме: вірші, музика, художні твори, з настанням смерті такої особи (автора) може зникнути і вся її праця. У випадку, коли йдеться про юридичну особу (бізнес), група в соціальній мережі або на сайті може бути важливою частиною системи маркетингу і навіть основним інструментом отримання прибутку, наприклад, якщо це інтернет-магазин або комерційні онлайн-сервіси.

Отже, зі смертю особи-спадкодавця (власника або адміністратора інтернет-ресурсу) можливість управління такими проектами може бути загублена, а їх відновлення спричинить значні фінансові та часові витрати, яких можна було б уникнути, маючи можливість заздалегідь визначити і призначити спадкоємця [3].

Однією з соціальних мереж, яка звернула увагу на проблеми, що виникають у зв'язку із смертю власника акаунту стала мережа «Facebook». Користувачу надається можливість визначити долю свого облікового запису власноруч або обрати розпорядника акаунта, також якщо буде встановлено, що акаунт знаходиться в пам'ятному статусі (стан акаунта, коли він фактично не функціонує, але зберігає певні функції), зберігач (особа, яку наділили правами розпоряджатися акаунтом) зможе вчиняти певні дії від імені першочергово власника облікового запису [4].

Зважаючи на невинний прогрес і розвиток людства, у кожного нового покоління зростає необхідність у користуванні мережею Інтернет та онлайн сервісами. Однак біологічна природа людей змушує кожного рано чи пізно замислитися над майбутньою долею віртуального майна. Саме тому спадкування віртуального майна це питання, яке з кожним днем стає більш актуальним до нас. Хоча частково в майновому праві і проходить початкова фаза становлення цифрового спадкування, та ще чимало часу потрібно, поки це питання повністю врегулюється на законодавчому рівні.

Отже, законодавство нашої країни поки ще не містить спеціальних норм щодо регулювання спадкування віртуальної власності. При цьому очевидним є той факт, що розвиток інтернет-технологій, поява нових сервісів та інструментів, безсумнівно, буде породжувати нові прецеденти, а отже – виникатиме необхідність у розробці нових механізмів регулювання цієї сфери як з точки зору програмного забезпечення, так і відповідної нормативно-правової бази. Поки ще не має правового механізму регулювання визначених правовідносин в нашій державі, Україна може скористатися досвідом передових країн світу, запозичи-

вши деякі норми щодо спадкування віртуального майна. Одним з кроків до вирішення питань з спадковістю є необхідність прирівнювання віртуального майна до звичайного, а віртуальних об'єктів до об'єктів, які охороняються інтелектуальним правом.

Список використаної літератури:

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — №11. — Ст. 1219.
2. Гаркуша М. Спадкування віртуального майна. — [Електронний ресурс]: Аналітика Інтелектуальна власність. — Режим доступу: <https://ilaw.center/spadkuvannya-virtualnoho-majna/>.
3. Лиенко С. Что случается с аккаунтами в интернете после смерти владельца — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.cossa.ru/152/98997/>.
4. Facebook по наследству. — [Електронний ресурс]: газета.ru. — Режим доступу: https://www.gazeta.ru/tech/2015/02/12_a_6410285.shtml.

ЦИБУЛЬСЬКА ОЛЬГА ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

СУСПІЛЬНО КОРИСНА ТА БЛАГОДІЙНА МЕТА, А ТАКОЖ ІНТЕРЕСИ СУСПІЛЬСТВА В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЛИТВИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Спадкові правовідносини в Україні та Литві регулюються відповідними нормами основних кодифікацій цивільного законодавства цих держав. Так, в ЦК України правове регулювання спадкування здійснено в межах Книги шостої з відповідною назвою «Спадкове право» [1], а в ЦК Литви ці відносини регулюються нормами Книги п'ятої, що має назву «PAVELDĖJIMO TEISĖ» (з лит. — спадкове право) [2]. Ознайомлення зі змістом окремих статей зазначених книг дає можливість зробити висновки щодо схожих можливостей особи, яка складає заповіт, здійснити своє волевиявлення, застосовуючи конструкції розпоряджень в його межах, за допомогою яких на спадкоємця (-ів) покладається обов'язок щодо вчинення дій, спрямованих на досягнення мети, що має особливі ознаки. Специфічність цих ознак полягає в тому, що має бути досягнуто суспільно корисну мету (ч. 2 ст. 1240 ЦК України) або прийнято спадщину в інтересах суспільства та для благодійної мети (ст. 5.26 ЦК Литви). На запитання, що слід розуміти під «суспільно корисною метою», «благодійною метою» та «інтересами

суспільства», жодна із зазначених норм відповіді не дає. І в цьому вже проявляється схожий підхід законодавців обох держав при регулюванні подібних відносин. Разом із тим, більш детальний аналіз вказаних норм, дозволяє стверджувати, що в ЦК Литви така можливість заповідача регламентована більш детально на відміну від ЦК України, а саме:

- встановлено конкретний спосіб реалізації такого розпорядження;
- визначено подальшу долю такого розпорядження за умови неможливості досягнення мети, зазначеної в заповіті.

В свою чергу, ЦК України в межах норми, передбаченої ч. 2 ст. 1240, містить лише вказівку на можливість заповідача зобов'язати спадкоємців вчинити певні, які спрямовуються на досягнення суспільно корисної мети. Причому, на відміну від ЦК Литви, який передбачає передання для досягнення відповідної мети як всього спадкового майна так і майнового виділу з нього, в ЦК України не зазначено, який саме характер (майновий чи немайновий) має бути у таких дій. Інших норм, що регулюють ці правовідносини, ЦК нашої держави не містить. Це, в свою чергу, призводить до низки питань, пов'язаних, перш за все, з визначенням способу виконання такої останньої волі в межах заповіту. В такій ситуації є цікавим зміст норми ЦК Литви, в якій закріплено право вибору у заповідача способу реалізації такого розпорядження (ч. 1 ст. 5.26). Їх може бути декілька. По-перше, заповідач має право призначити правонаступником спадкового майна, яке передається для досягнення благодійної мети та задоволення суспільних інтересів, юридичну особу, яка й буде здійснювати відповідні дії. По-друге, заповідач має право зобов'язати спадкоємця створити таку юридичну особу. А у випадку, коли був призначений виконавець заповіту, то такий обов'язок може покладатися й на нього. По-третє, така юридична особа може бути створена спеціальним адміністратором, якого призначає суд на підставі звернення зацікавленої особи. Але такий спосіб реалізації останньої волі заповідача вже не залежить від його вибору, оскільки є можливим в тій ситуації, коли зобов'язаний спадкоємець або виконавець заповіту не вчинили відповідної дії.

Зі змісту зазначених норм ЦК Литви вбачається чіткий алгоритм дій щодо реалізації останньої волі заповідача, спрямованої на передання в спадщину майна для досягнення благодійної мети та задоволення суспільних інтересів. Адже норми ЦК України, в свою чергу, взагалі не регулюють це питання.

Не передбачено ЦК України й правових наслідків неможливості досягнення саме тієї суспільно корисної мети, яка була зазначена заповідачем. В той час, ЦК Литви передбачає, що питання про подальше використання такого майна вирішується в судовому порядку за місцем відкриття спадщини. Причому суд має керуватись тим, що таке майно може використовуватися для потреб, що є аналогічними тим, які вказані спадкодавцем.

Таким чином, на підставі дослідження, проведеного в межах цієї статті, можна прийти до висновку, що сам факт правового регулюван-

ня відносин щодо можливості встановлення в заповіді розпоряджень, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети (ЦК України) та в інтересах суспільства і благодійної мети (ЦК Литви), є спільним для цивільного законодавства обох держав, разом із тим, має низку специфікацій, що дозволяє стверджувати про самостійність зазначених розпоряджень на рівні визначення їх змісту та характеру.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.8A39C83848CB/gPMmnMIfaR>.

ШВИДКА ВІКТОРІЯ ГЕОРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ

Термін «аутсорсинг» («outsourcing») походить від англійського «outside resource using» — «використання зовнішніх ресурсів». Аутсорсинг часто називають «феноменом ХХ ст.», а також «найбільшим відкриттям бізнесу останніх десятиліть», хоча сама ідея, як і спосіб її реалізації відомі з тих пір, як в сформувалися такі поняття як поділ праці, спеціалізації та кооперації. Якщо під аутсорсингом розуміти залучення послуг і ресурсів спеціалізованої фірми для вирішення окремих питань, пов'язаних з діяльністю компанії, то з цієї позиції першими прикладами аутсорсингу можна назвати надання послуг юридичними фірмами в США і Великобританії ще на початку ХХ ст. Найбільш великі і відомі аутсорсингові компанії KPMG, Deloitte & Touch, Andersen Worldwide, Pricewaterhousecoopers, Ernst & Young — пропонують послуги аутсорсингу в галузі управління, інформаційних технологій, оподаткування, аудиту, бухгалтерського обліку та звітності, ревізійної діяльності, юридичного забезпечення [1]. Сучасний бізнес неможливо уявити без аутсорсингу, оскільки більшість сучасних компаній прагне до використання всіх новітніх досягнень науки, техніки і технології, щоб випускати якісну і конкурентопроможну продукцію, при цьому сучасними технологіями, знаннями та досвідом апелюють фахівці, які з вигодою для себе і клієнта надають необхідні послуги компаніям на умовах аутсорсингу.

Поширеність послуг з аутсорсингу підтверджується статистичними даними звернень до компаній-аутсорсерів на основі досліджень бізнес-процесів, що передаються на аутсорсинг, перевагами його використання, рівнем задоволення наданими послугами та ін. Згідно з проведеними дослідженнями в Україні частіше на аутсорсинг передають: ІТ-послуги (40,5%), логістику (35,1%), ресурсне забезпечення виробничих процесів (27%), маркетингові послуги (21,6%), рекрутмент (18,9%), бухгалтерський облік (13,5%), розрахунок заробітних плат (13,5%), обробку й систематизацію інформації (8,1%), аутсорсинг медичних представників (8,1%), облік кадрів та кадровий супровід (5,4%), адміністративні функції (2,7%) [1].

Вперше в українському законодавстві термін «аутсорсинг» знайшов своє закріплення у Методичних рекомендаціях щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України, затверджених постановою Правління НБУ від 02.08.2004 № 361. Відповідно до абзацу 4 пункту 1.8 Методичних рекомендацій аутсорсинг — виконання певних функцій і робіт, які традиційно є «внутрішніми» і виконуються штатними працівниками, шляхом залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі. Використовується для оптимізації витрат і процесів у банку [2]. Про послугу з надання персоналу йдеться у чинному Податковому кодексі України. Згідно з підпунктом 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу послуга з надання персоналу — це господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох фізичних осіб для виконання визначених угодою функцій [3].

Поняття аутсорсингу надзвичайно широке, охоплює різноманітні форми взаємовигідного співробітництва у різних сферах життєдіяльності особи. Ерін Андерсон та Боб Трінкл стверджують, що поняття аутсорсингу означає, що ви кому-небудь сплачуєте працю, котра зроблена для вас [4, с. 39]. За словами Дж. Б. Хейвуда аутсорсинг — переведення внутрішнього підрозділу організації і всіх пов'язаних із ним активів в організацію постачальника послуг, котрий пропонує надавати деяку послугу протягом певного часу за договірною ціною [5]. Жан-Луї Бравар визначає аутсорсинг як обумовлене договором використання матеріальних засобів, майна та знань третьої особи з гарантованим рівнем їх якості, гнучкості та цінностей вартісних критеріїв та оцінок для надання послуг, раніше наданих внутрішніми силами компанії, з можливим переходом існуючого персоналу до постачальника послуг та/або трансформації, оновлення процесів і технологій підтримуючих бізнес [6]. Дж. Кросс визначає аутсорсинг як стратегію управління компанією, а не просто як вид партнерської взаємодії. Він припускає певну реструктуризацію внутрішньокорпоративних процесів і зовнішніх відносин компанії [7]. Таким чином, аутсорсинг — це виконання частини функцій і робіт, які входять до основної діяльності

суб'єкта підприємництва, зовнішньою стороною, яка має для цього кваліфікований персонал та всі інші необхідні засоби.

Як правило, нові види договорів, перш ніж отримати законодавче визнання, проходять стадію змішаного договору [8, с. 34],[9, с. 6]. Відносини аутсорсингу регулюються договором аутсорсингу, в якому визначається обсяг функцій, які передаються для виконання зовнішній стороні. Основною метою передачі є оптимізація витрат і підвищення ефективності діяльності суб'єкта підприємництва, збільшення прибутків тощо. Як правило, така передача, носить строковий характер. Отже, договір аутсорсингу – це договір за яким одна сторона (замовник) делегує або зобов'язується делегувати на певний період часу свої повноваження з виконання певних функцій чи видів діяльності іншій стороні (аутсорсеру), яка має для цього необхідний кваліфікований персонал, а аутсорсер зобов'язується за плату надавати відповідні послуги (виробничі, сервісні, фінансові, інформаційні, технологічні, організаційні, фінансово-економічні, маркетингові тощо) [10]. Оскільки ні в ЦК України, ні в інших актах цивільного законодавства не визначаються поняття договору аутсорсингу, його істотні умови, права та обов'язки сторін, договір аутсорсингу слід вважати непоіменованим.

Слід констатувати, що відсутність нормативного закріплення поняття договору аутсорсингу, його істотних умов породжує низку проблем правового регулювання договірних відносин аутсорсингу в Україні.

Список використаної літератури:

1. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2009. – 320 с.
2. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України: постанова Правління НБУ від 02.08.2004 № 361. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/Bank_supervision.Risks.361.pdf.
3. Податковий кодекс України: станом на 01.10.2018 р. / Відом. Верхов. Ради України // – 2011. – № 13-17.
4. Андерсен З. Тринкл Б. Аутсорсинг в продажах. пер. с англ. – М.: Издательство «Добрая книга», 2006. – 416 с.
5. Хейвуд Дж. Б. Аутсорсинг: В поисках конкурентных преимуществ. – М.: Вильямс, 2002. – С. 40.
6. Бравар Жан-Луї, Морган Роберт. Эффективный аутсорсинг: Розуміння, планування та використання успішних аутсорсингових відносин. Пер. з англ. – Дніпропетровськ: Баланс Бізнес Букс, 2007. – 288 с.
7. Кросс Дж. Аутсорсинг: British Petroleum's / Кросс Дж. // Гарвард Бизнесревью. – 73(3).
8. Садиков О. Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве / О. Н. Садиков // Сов. государство и право. – 1979. – № 2. – С. 33-37.
9. Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе, 1984. – 128 с.

10. Резніченко С. В. Договір аутсорсингу та сфери його застосування / С. В. Резніченко // Приватне право і підприємництво. — 2014. — Вип. 13. — С. 125-128.

АНАТІЙЧУК ВІКТОРІЯ ВАСИЛІВНА

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника,
НН Юридичний інститут,
аспірант кафедри цивільного права

**ПРАВО ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ
ЯК ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ**

Право оренди земельної ділянки — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Найбільш поширеним способом набуття права оренди землі є укладення договору оренди земельної ділянки.

Але останнім часом набуває поширеності також укладення іншого виду договору, а саме договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки. Разом з тим правове регулювання даної конструкції є недостатньо врегульованим, а тому потребує особливої уваги.

Законодавець не дає ані чіткого переліку видів земельних ділянок, права оренди щодо яких можуть відчужуватись, так само як і не деталізує порядку укладення та виконання договору купівлі-продажу оренди земельної ділянки. Тому даний вид договору потребує особливої уваги.

На думку І. В. Спасибо-Фатєєва, право оренди не є оборотоздатним, не є об'єктом права; заміна орендаря в договорі оренди можлива не через відчуження права оренди, а внаслідок інших підстав, в контексті відступлення права вимоги [1, с. 43-48].

Із вище згаданою точкою зору не погоджується С.І.Шимон, яка вказує, що право оренди слід визнати самостійною правовою категорією, видом майнового права як об'єкта цивільних правовідносин. Право оренди є об'єктом у системі майна особи, поряд з речами, грошима, цінними паперами та іншими майновими правами. Внаслідок відчуження права оренди (як об'єкта) всі інші орендні права, а також зобов'язальні права орендаря наслідують долю права оренди [2, с. 331].

Відповідно до ч. 4 ст. 124 ЗК України передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки і орендарем [3].

Згідно з ч. 5 ст. 93 ЗК України право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися в заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду. Згідно з ч. 1 ст. 133 ЗК України та ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» об'єктом іпотеки може бути право оренди земельної ділянки [4]. Відтак в останньому випадку це право може відчужуватися в разі невиконання заставодавцем договору, забезпеченого заставою.

Підставою для укладення договору оренди може бути цивільно-правовий договір про відчуження права оренди. Виходячи з цього Р.М. Гнідан робить слушний висновок про те, що відчужено може бути право оренди земельної ділянки будь-якої форми власності [5, с. 79]. Разом з тим вчений не врахував того аспекту, що купівля-продаж земельних ділянок суттєво обмежена в ст. 8-1 Закону України «Про оренду землі».

В ст. 8-1 Закону України «Про оренду землі» йде мова про відчуження права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності. Право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності не може бути відчужено її орендарем іншим особам, внесено до статутного капіталу, передано у заставу.

Водночас в ч. 2 ст. 8-1 Закону закріплено виключення з даного правила. Право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, може бути відчужене орендарем за згодою орендодавця у разі, якщо таке будівництво розпочате, на строк та на умовах, визначених первинним договором оренди, або якщо таке відчуження передбачено первинним договором оренди [6].

Важливе питання пов'язано з порядком набуття права оренди землі на підставі договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки. Відповідно до ст. 165 ЗК України земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіції, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах),.

Земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів.

Продаж земельних ділянок, що перебувають у приватній власності, або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) може здійснюватися на земельних торгах виключно з ініціативи власників земельної ділянки. У такому разі земельні торги регулюються положеннями ЗК України, якщо інше не передбачено законом чи договором з виконавцем земельних торгів (ч. 2 ст. 135 ЗК України).

Об'єктом правовідносини із земельних торгів є право оренди землі (якщо воно включене до лоту). Це означає, що особа, яка придбала лот, набуває права оренди земельної ділянки. Але, як зазначає Л. М. Долгополова, право оренди надає можливість користуватися об'єктом оренди, тоді як покупець лоту такого права ще не має. Переможець торгів здобуває право на укладення правочину [7, с. 68, 69]; за результатами проведення аукціону з переможцем укладається договір оренди, на підставі якого таке право й виникає.

С.І. Шимон вважає, що при «продажі прав» на земельні ділянки (оренди, суперфіцію, емфітевзису), об'єктом продажу є «лот», що не тотожне праву оренди. Наслідком продажу права є заміна учасника існуючого правовідношення, чого не виникає внаслідок «продажу» права оренди земельної ділянки з торгів. У цих випадках відбувається укладення договору оренди на конкурентних засадах і наділення правом користування [2, с. 332].

Таким чином, з вище наведених положень законодавства та з врахуванням позицій вчених можна зробити висновки:

1. Цивільне законодавство України не містить жодних заборон щодо укладення договору купівлі-продажу оренди земельної ділянки, а виходячи з положень земельного законодавства укладення договору купівлі-продажу такого майнового права допускається.

2. Право оренди земельної ділянки, як майнове право, може виступати об'єктом договору купівлі-продажу незалежно від форми власності з врахуванням обмежень передбачених ст. 8-1 Закону України «Про оренду землі».

Список використаної літератури:

1. Спасибо-Фаєєва І.В. Специфіка заміни сторони в договорі оренди та можливість уступки права оренди / І. Спасибо-Фаєєва // Нотаріат для Вас. – 2010. – № 10. – С. 43-48.
2. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти). Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Світлана Іванівна Шимон. – Київ, 2014. – 450 с.
3. Земельний кодекс України в редакції від 25.10.2001 № 2768–ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
4. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
5. Гнідан Р.М. Договір оренди земельної ділянки. Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Руслан Миколайович Гнідан. – Івано-Франківськ, 2018. – 199 с.
6. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 № 161–XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – №46–47. – Ст. 280.
7. Долгополова Л. М. Укладення договорів на торгах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Любов Миколаївна Долгополова. – Харків, 2013. – 213 с.

БОБОШКО ОЛЕКСАНДР ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ ЗА ІСТОТНИМИ ОБСТАВИНАМИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Сучасна Україна та українці кожного дня вживають заходів щодо покращення правового становища в державі. Зазначене проводиться з урахуванням міжнародного співробітництва на шляху Української держави до євроінтеграції, під час чого урядом проводяться реформи у всіх галузях.

Ці реформи направлені на покращення соціально-економічного, а також правового стану в державі шляхом уніфікації норм та положень різних інститутів права, зокрема одного з елементів інституту цивільного права — договірної права. Вивчення питань щодо регулювання договірних правовідносин між особами (фізичними або юридичними), хоч і неодноразово розглядалось, вивчалось та аналізувалось, і нині є актуальним. Зокрема, актуальним, у системі договірної права, є дослідження підстав та порядку, визначення поняття та надання класифікації, зміни або розірвання договорів за умов виникнення істотних обставин. Звертається увага, що за законодавством України, зокрема ЦК України, укладання договорів між фізичними або юридичними особами, а також зміна або розірвання цих договорів за умов існування істотних обставин, є однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків осіб (ч. 2 ст. 11 ЦК України). При цьому, законодавець акцентує увагу на те, що договір є одним з різновидів правочинів, тобто укладення договору визнається основним видом правомірних дій.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: О. Красавчикова, В. Хропанюка, М.І Брагінського, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери, О. Отраднової, Є.О. Харитонova, І.В. Жилінкової, Ф.С. Хейфеца, Н.Д. Шестакової, Е. Грамацького, В.І. Гостюка, І. Калаура, В. Кучера, І.В. Матвеева, І. Спасібо-Фатєєвої, М.В. Шульги, В.І. Павлова, А.М. Асаула та інших.

Цивільне законодавство України регулює цивільні правовідносини щодо укладення, зміни та розірвання договорів. Кожна стадія договору, як то укладення, зміна або розірвання відмінні одна від одної. Кожна фізична або юридична особа має право укладати будь-який договір на підставі та у порядку визначених положеннями ст. 53 ЦК України. Після укладення договору особа має право змінити договір,

зокрема за умов виникнення істотних обставин, що регламентується положеннями ст. 651 ЦК України.

Для цивільно-договірних правовідносин характерна динамічність, складовим елемент якої є зміна та припинення правовідносин. У теорії цивільного права постає проблема визначення поняття підстави зміни або припинення договору, видів підстав, їх класифікацій та критеріїв таких класифікацій.

Зі зміною економічного устрою в доктрині договірного права України а також на шляху євроінтеграції, принцип незмінності договорів трансформувався у принцип стабільності договірних відносин. Зміна або розірвання договору регламентується законодавством. Однак, при цьому держава здійснює вплив на процес адаптації договорів до нових умов і потреб сторін, шляхом встановлення підстав, порядку й наслідків їх зміни і розірвання.

У Римському приватному праві були присутні принципи непопущності договору, які наполягали на необхідності збереження первинної домовленості сторін. В свою чергу принцип стабільності, який властивий зобов'язальному праву, передбачав неприпустимість односторонньої зміни або розірвання договору. Проте, цей принцип не виключав можливість, у встановленому законом порядку розірвати або змінити договір.

Принцип договірного права «*clausula rebus sic stantibus*» передбачає можливість уникати зв'язаності за договором внаслідок істотної зміни обставин.

У теорії цивільного права неоднозначно визначена кількість елементів, які входять до складу підстави виникнення, зміни та припинення договірних правовідносин, а також наведено декілька класифікацій таких підстав за певними критеріями. У цивілістичній літературі існує велика кількість поглядів щодо наявності кількості елементів — складових підстав виникнення, зміни та розірвання правовідносин.

Так на думку В. Хропанюка підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин є норми права, юридичні факти та правосуб'єктність. Під юридичним фактом розуміється конкретна життєва обставина з якою норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин.

На думку науковців І.В. Жилінкова, Е. Грамацький та інші, підставами виникнення, зміни або розірвання правовідносин, зокрема договорів відносяться лише юридичні факти.

На думку М. Агаркова, підставами виникнення, зміни або припинення правовідносин є виникнення такого факту, як зобов'язання. Свою думку, науковець пояснював тим, що саме зобов'язальні відносини виникають між фізичними або юридичними особами, в об'єктивному розуміння, при укладенні правочину — договору. Разом з цим, науковець акцентував увагу на те, що поняття «підстави виникнення зобов'язання», насамперед є похідним від поняття «юридичного факту».

Таким чином, аналізом різних думок вчених щодо визначення підстав укладення, зміни або розірвання (припинення) правочинів, в тому числі договорів, можна, погоджуючись з більшістю визначень, стверджувати, що такими підставами є саме юридичні факти. При цьому, конкретизуючи думку щодо підстав для зміни або розірвання договору за наявності істотних обставин, то, як юридичний факт цими обставинами можуть бути життєві обставини (юридичну силу будуть мати лише для суб'єктів договірних правовідносин) за яких дія договору припиняється або змінюється.

ГАВРИЛЕНКО АНДРІЙ ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Процеси, що відбуваються у сучасному законодавстві, пересувають провадження діяльності юридичних осіб у віртуальний простір – законодавець все більше схиляється до використання сучасних технологій.

Ще недалекі ті часи, коли невиконання обов'язку щодо дотримання юридичної адреси для юридичної особи було фатальним. Так ст. 52 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції до 22.12.11 року визначала особливості банкрутства відсутнього боржника. Частина 12 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» у редакції до 1.01.16 року передбачала внесення до ЄДР запису про відсутність юридичної особи за її місцезнаходженням, якщо державному реєстратору повернуто поштове відправлення. Такі норми зникають із сучасного правового поля, хоча й здійснити державну реєстрацію юридичної особи без зазначення поштового місцезнаходження на сьогодні ще є неможливим.

В той же час все більше навіть законодавець відходить від необхідності збирати все в одному фізичному місці. Так в ст. 33 Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», поруч з обов'язком проведення загальних зборів за умови спільної присутності учасників товариства в одному місці для обговорення питань порядку денного, передбачена також можливість проведення загальних зборів учасників товариства у режимі відеоконференції.

Але реалії сьогодення все більше схиляють ситуацію до моменту, коли місцезнаходження юридичної особи може бути перенесене до Інтернету.

Перехід до віртуальності для юридичної особи можна побачити у розвитку віртуальної організації. Вперше концепція віртуальної організації була запропонована Дж. Хопландом та Р. Нігелем з фірми DEC, які визначили віртуальну організацію (strategic alliance) як угоду між двома або більше організаціями для досягнення спільних стратегічних цілей для задоволення їх бізнес-потреб [1]. Сьогодні у дослідженнях з економіки віртуальна організація визначається як тимчасове об'єднання незалежних суб'єктів, які поділяють між собою ресурси та функціонують через телекомунікаційні засоби на базі єдиного інформаційного простору [2]. В Україні визначення поняття «віртуальна організація» міститься у Положенні про Український Національний Грид (УНГ) [3]. У літературі також зустрічаються визначення поняття віртуальне підприємство [4, с. 159].

До недавнього часу ми не могли уявити спілкування із юридичною особою поза межами поштової (реальної) адреси — за допомогою віртуальної адреси. Поштова адреса необхідна була для забезпечення проведення листування із контрагентами, контролюючими органами, отримання судових повісток, тощо. Проте на сьогодні діяльність може здійснюватись без прив'язки до реальної будівлі з будь-якої точки країни, а можливо і світу. Вже сьогодні в певних випадках обов'язковою є здача звітності в електронній формі, прийняття нової редакції процесуальних кодексів спонукає нас до переведення процесуального документообігу із паперового до електронного. Також реєстраційна служба на сьогодні провадить зберігання реєстраційних документів юридичних осіб в електронній формі, з якими ми маємо можливість ознайомитись за допомогою електронних сервісів.

Для з'ясування необхідності подальшого існування фізичної адреси необхідно проаналізувати, які дії законодавець пов'яже із юридичною адресою та чи можливо на сьогодні, або у майбутньому створення віртуальних юридичних осіб. На перший погляд реєстрація юридичної особи без поштової адреси може призвести до низки проблем, оскільки законодавець пов'яже з місцезнаходженням юридичної особи значні дії. Зокрема юридична адреса важлива для визначення місця укладення договору відповідно до положень ст. 647 ЦК України, місця виконання зобов'язання відповідно до положень ст. 532 ЦК України, вона має значення при визначенні підсудності спору (ч. 2 ст. 27 ЦПК, ст. 27 ГПК, ч. 2 ст. 26 КАС), є обов'язковим реквізитом для виконавчого документу та місцем проведення виконавчих дій (ст. 4 та ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження»), визначення органу, який уповноважений отримувати сплату податків (п.п. 168.4.4. Податкового кодексу України).

Як бачимо, за наявності електронних реєстрів переведення всіх цих дій до мережі не уявляється складним і зазначені вище положення, які вима-

гають існування поштової адреси, можуть бути замінені віртуальними відповідниками. Перший крок на шляху до цього вже здійснений державою шляхом надання можливості створення спеціальної електронної адреси на сервері mail.gov.ua. Ця адреса вже на сьогодні, як визначено в інструкції користувача, є перепусткою до послуг Електронного суду та Кабінету електронних сервісів [5]. Таким чином все офіційне листування можна здійснювати за допомогою такої електронної адреси із набуттям електронного підпису. А існування такого ресурсу, який контролюється державою та забезпечується контролем із надання відповідних документів, дозволить уникнути зловживань з боку недобросовісних осіб.

Одночасно варто зазначити, що сучасні технології ще не дозволяють проводити судові засідання та виконавчі дії екстериторіально, що з іншого боку може призвести до того, що при реєстрації, засновникам необхідно залишати можливість на власний розсуд визначати регіон, до якого буде прив'язана віртуальна юридична особа. Відповідний регіон, який необхідно визначати на офіційному сайті Єдиного державного реєстру підприємств і організацій, і буде використовуватись при визначенні правил підсудності.

Як бачимо, на сьогодні як місцезнаходження, так і ведення діяльності юридичної особи може бути перенесено до Всесвітньої Мережі. В той же час для осіб, які мають на меті здійснення, наприклад, підприємницької діяльності, актуальним є можливість провадження такої діяльності у формі юридичної особи, що дозволяє обмежити відповідальність за зобов'язаннями, що виникають під час здійснення такої діяльності, майном юридичної особи, що робить актуальним розроблення та формулювання віртуальної юридичної особи як юридичної особи, яка не має поштової адреси, а свою діяльність здійснює через спеціально створену і контрольовану державою електронну адресу за допомогою електронного підпису.

Список використаної літератури:

1. Lin Chen, Nina Huina Gu, Hai Zhu. Fairness theory applied to strategic alliance negotiations. MCs in Innovation and Entrepreneurship. – Режим доступу: https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/12892/Chen_Gu_Zhu.pdf?sequence=3
2. Никоненко А.Г. Формирование виртуальной организации (теоретические и методические аспекты): автореф. дис. ... канд. экон. наук. – Москва 2007. – 22 стр. – Режим доступу: <http://Economy-lib.com/disser/208724/a#>
3. Положення про Український Національний Грид (УНГ). – Режим доступу: http://ung.in.ua/upload/user_files/BCC_Policy/ung_fin.pdf
4. IT-право: теорія та практика: навч. Посіб. / авт. Кол.; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові. – Одеса: Фенікс, 2017. – С. 159.
5. Сервіс електронної пошти mail.gov.ua Інструкція користувача Версія 1.5.0.0 – Режим доступу: https://e-court.mail.gov.ua/User_Guide_Mail.pdf

ДРАГОМИРОВА ЮЛІЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри цивільного права

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

На сьогоднішній день розлучення являє собою одну із найскладніших соціальних проблем майже в багатьох сучасних суспільствах і Україна не є виключенням. За статистикою в Україні за рік розлучається понад 200 тисяч пар, а реєструється близько 500 тисяч в тому числі і повторних шлюбів.

У теорії сімейного права під припиненням шлюбу розуміється зумовлене настанням певних юридичних фактів припинення на майбутнє правовідносин, що виникли між подружжям з юридично оформленого шлюбу. Припинення шлюбу відрізняється від визнання його недійсним тим, що воно спрямоване у майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладення. Згідно зі ст. 104 Сімейного кодексу (далі – СК) шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим чи внаслідок розірвання шлюбу. Це вичерпний перелік підстав припинення шлюбу [1].

З точки зору сімейного права, наслідками розлучення подружжя є припинення особистих та майнових прав та обов'язків між ними. Згідно ст. 113 СК після розірвання шлюбу особа, яка змінила прізвище при реєстрації шлюбу, має право надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище [1]. Також з припиненням шлюбу закон пов'язує питання щодо визначення походження дитини – ч. 2 ст. 122 СК [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 76 СК особа після розірвання шлюбу має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги [1].

Також розірвання шлюбу означає припинення режиму спільної сумісної власності подружжя. Речі, набуті кожною особою після розірвання шлюбу, належать їй на праві приватної власності. Але майно, яке було набуто під час шлюбу, режим спільної сумісної власності зберігається до часу поділу майна.

В багатьох державах існує принцип свободи розірвання шлюбу, але разом з тим в країнах з такою правовою системою, яка розглядає шлюб як нерозривний союз, не допускається розірвання шлюбу. Слід зазначити, що в різних державах системи законодавства, які регулюють розлучення, можна розподілити на три основні групи.

До першої групи відносяться держави, які взагалі не допускають розірвання шлюбу при житті подружжя, тобто розлучення в цих країнах заборонено. Характеризуючи законодавство цих країн, необхідно зазначити, що припинення шлюбу можливе тільки в результаті певного юридичного складу, таким є смерть одного з подружжя або ж визнання його померлим за рішенням суду. Це держави, на формування права в яких вплинула церква. Так, конституція Ірландії містить в собі норми, що прямо забороняють приймати нормативні акти, в яких би містилися підстави для розірвання шлюбу. Такі ж положення ми зустрічаємо у законодавстві Аргентини і Колумбії. Порівняно недавно можливість припинення шлюбу була надана в таких країнах, як Італія — 1970 р, Португалія — 1976 р, Іспанія — 1981 р [2]. Можна зробити висновок, що не зважаючи на всю гуманність норм церковної моралі, слід зазначити про свободу волевиявлення особи та захисту її прав і інтересів не тільки в суспільному, але й в особистому житті, що повинно міститися в основному законі держави.

До другої групи відносяться країни, законодавство яких допускає розлучення в строго визначених випадках, до їх числа (окрім таких, як подружжя зрада, тяжкі образи тощо) включається взаємна згода подружжя на розлучення. А саме, взаємна згода в таких країнах, як Данія, Норвегія, Швеція, Мексика розглядається як самостійна причина до розлучення — на підставі якої можна розлучитися без пояснення дійсних причин розпаду сім'ї. [3]

До третьої ж групи відноситься найчисленішої категорія держав, в принципі законодавство яких не сприймає розлучення, але ж на практиці допускає його в чітко визначених випадках, при наявності вже відомих та вищезазначених причин, в число яких не включається взаємна згода подружжя на розірвання шлюбу. Країнами, що відносяться до даної групи, є Англія і Франція.

Список використаної літератури:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — №21 — 22. — Ст. 135.
2. Международное частное право. —К., 1997. —С. 165
3. Матвеев Г.К. Совесткое семейное право. —М., 1985. —С. 98.

КУШНЕРУК ДМИТРО ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного права

НАБУТТЯ ДЕРЖАВОЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО В ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ

На сьогоднішній день в держави є кілька підстав набутти права на майно, що залишилося після смерті особи, зокрема:

- 1) коли держава вказана у заповіті як спадкоємець;
- 2) коли спадкоємець відмовляється від належної йому частки на користь держави.

Раніше за ст. 555 ЦК УРСР 1963 р. була передбачена також можливість переходу спадщини до держави у випадках, коли майно є виморочним, зокрема, вказаною статтею було закріплено, що спадкове майно за правом спадкування переходить до держави, якщо:

- 1) спадкодавець все майно або його частину заповідав державі;
- 2) у спадкодавця немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом;
- 3) всі спадкоємці відмовилися від спадщини;
- 4) всі спадкоємці позбавлені права спадкування;
- 5) ні один зі спадкоємців не прийняв спадщини.

Крім того, вказаною статтею було передбачено, що у разі, якщо спадкоємець відмовився від спадщини на користь держави, до держави переходить частка спадкового майна, належна цьому спадкоємцю. Якщо ж заповідана тільки частина спадкового майна, і при цьому відсутні спадкоємці за законом, решта майна переходить до держави.

Однак після прийняття ЦК України 2003 року концепція законодавця стосовно виморочного майна була змінена. Так, сьогодні ситуація щодо виморочного майна врегульована ст. 1277 ЦК України, відповідно до якої у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, а якщо до складу спадщини входить нерухоме майно — за його місцезнаходженням, зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. У разі якщо на об'єкті нерухомого майна на момент відкриття спадщини знаходиться рухоме майно, що входить до складу спадщини, таке рухоме майно переходить у власність територіальної громади, якій передано нерухоме майно. Згідно з ч. 3 вказаної статті, спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме майно — за його місцезнаходженням. Отже, сьогодні вже не існує такої підстави набуття права власності державою

як виморочність майна, в останньому випадку право власності набуває територіальна громада.

Слід зазначити, що така зміна концепції законодавця у свій час викликала проблеми на практиці, пов'язані з проблемою визначення, чи переходить у державну власність майно власників, які померли до набуття чинності ЦК України 2003 р. З метою подолання цих проблем Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ було видано лист «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13, в якому було зазначено наступне, що з метою єдності правозастосовної практики і уникнення колізій щодо спадкування державою (ст. 555 ЦК УРСР) та переходу спадщини, визнаної судом відумерлою, у власність територіальної громади (ст. 1277 ЦК), правила абз. 2 п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК слід застосовувати, якщо спадщина відкрилась після 1 липня 2003 року, проте не була прийнята ніким зі спадкоємців, що мають право спадкування відповідно до норм ЦК УРСР. Таким чином, вплив однорічного строку, встановленого ч. 2 ст. 1277 ЦК та абз. 2 п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК, може підлягати обчисленню, починаючи не раніше 1 липня 2003 року. Позови органів прокуратури в інтересах держави про передачу спадкового майна у власність держави щодо спадщини, яка відкрилась у період після 1 січня 2003 року до 1 липня 2003 року, підлягають задоволенню відповідно до встановлених судом обставин справи [1].

Таким чином, було визначено, що спадщина може перейти у власність держави лише якщо вона була відкрита у період з 1 січня до 1 липня 2003 року [2]. Після цього моменту право на виморочне майно набуває територіальна громада відповідно до положень нового ЦК України 2003 року.

Що стосується тих випадків, які залишилися, коли держава може стати власником спадкового майна, тут слід зазначити, по-перше, що можливість заповідати майно була передбачена ще римським приватним правом, і даремно, оскільки лише гарантія можливості визначити долю свого майна на випадок смерті стимулює людину до ефективної праці. Сьогодні право на заповіт закріплено у ст. 1234 ЦК України, відповідно до якої кожна фізична особа з повною цивільною дієздатністю має право на заповіт.

Призначити спадкоємцями фізична особа відповідно до ст. 1235 ЦК України може будь-яку одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин. Згідно зі ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних відносин є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Таким чином, фізична особа може призначити у своєму заповіті в якості спадкоємця державу, і в такому випадку держава буде мати змогу набути право власності на спадкове майно.

Однак слід пам'ятати, що в даному випадку йдеться про універсальне правонаступництво, а отже, держава успадкує не лише права спадкодавця, але й його обов'язки та буде нести відповідальність по боргах спадкодавця у межах належної їй частки. Крім того, відповідно до ст. 1232 ЦК України, на державу як на спадкоємця буде покладено обов'язок відшкодувати розумні витрати, які були зроблені одним із них або іншою особою на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця.

До речі, саме необхідність відповідати по боргах спадкодавця досить часто є підставою для відмови спадкоємців від спадщини, право на відмову від спадщини передбачено ст. 1273 та ст. 1274 ЦК України. Слід звернути увагу, що коли йдеться про відмову на користь іншої особи, відмова на користь держави може відбутися лише в тому випадку, якщо держава зазначена серед спадкоємців за заповітом, оскільки спадкоємець за заповітом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом, а спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги. Виникає також питання, чи є в держави право на відмову від спадщини. Уявляється, що таке право може бути нею реалізовано відповідно до ст. 1274 ЦК України, і держава може здійснити відмову на користь спадкоємця за заповітом, або на підставі ст. 1273 ЦК України держава може відмовитись від спадщини, і тоді майно стане виморочним та перейде у власність територіальної громади.

Список використаної літератури:

1. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ було видано лист від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>
2. Спадщина може перейти у державну власність, якщо вона відкрилась у період з 1 січня до 1 липня 2003 року. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjN_Nfvk9HaAhXEAp0KHWFRASwQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-in%2Ffirbis_nbuv%2Fcgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FZv_2014_5_14.pdf&usg=AOvVaw3JQhfYh48mstouSIG-w6cm

ЗИНЬКЕВИЧ ЮЛІЯ ЄВГЕНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри цивільного права

НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УКРАЇНІ

Аліментні зобов'язання займають важливе місце у системі шлюбно-сімейних відносин. Необхідність якісного правового регулювання даної сфери обумовлена надзвичайно важливим соціальним значенням аліментів як гарантованого з боку держави інструменту захисту прав та законних інтересів осіб, які їх потребують. Оскільки питання аліментних зобов'язань належить до найактуальніших, воно завжди знаходиться у полі інтересів науковців.

Особливе значення та актуальність при дослідженні аліментних зобов'язань має питання призначення аліментів на користь дитини. Дане питання висвітлювалося у дослідженнях багатьох вітчизняних вчених, зокрема, у працях В. Антошкіної, К. Верховець, І. Жилінкової, М. Ждан, О. Калітенко, Л. Кондратьєвої, Ю. Кузнецової, З. Ромоської, В. Труби, Ю. Червоного.

Варто відзначити, що при регулюванні аліментних правовідносин законодавець намагається враховувати не лише потреби дитини, на користь якої стягуються аліменти, а й інтереси платника аліментів. Так, наприклад, при визначенні розміру аліментів суд враховує: 1) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; 2) наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; 3) наявність рухомого та нерухомого майна, грошових коштів; 3) інші обставини, що мають істотне значення (ст. 182 Сімейного кодексу України) [1].

Крім цього, Закон України «Про виконавче провадження» у ст. 70 встановлює обмеження щодо загального розміру усіх відрахувань під час кожної виплати заробітної плати та інших доходів боржника (не більше 70 відсотків). Стаття 73 вищевказаного закону чітко встановлює перелік доходів, на які не може бути звернено стягнення, а саме на: 1) вихідну допомогу, що виплачується в разі звільнення працівника; 2) компенсацію працівнику витрат у зв'язку з переведенням, направленням на роботу до іншої місцевості чи службовим відрядженням; 3) польове забезпечення, надбавки до заробітної плати, інші кошти, що виплачуються замість добових і квартирних; 4) матеріальну допомогу особам, які втратили право на допомогу по безробіттю; 5) допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами; 6) одноразову допомогу у зв'язку з народженням дитини; 7) допомогу при усиновленні дитини; 8) допомогу на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; 9) допомогу

гу на дітей самотніми матерями; 10) допомогу особам, зайнятим доглядом трьох і більше дітей віком до 16 років, по догляді за дитиною-інвалідом, по тимчасовій непрацездатності у зв'язку з доглядом за хворою дитиною, а також на іншу допомогу на дітей, передбачену законом; 11) допомогу на лікування; 12) допомогу на поховання; 13) щомісячну грошову допомогу у зв'язку з обмеженням споживання продуктів харчування місцевого виробництва та особистого підсобного господарства громадян, які проживають на території, що зазнала радіоактивного забруднення; 14) дотації на обіди, придбання путівок до санаторіїв і будинків відпочинку за рахунок фонду споживання. А стаття 50 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає, що звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна здійснюється лише у разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна. При цьому в першу чергу звертається стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржнику. В останню чергу звертається стягнення на житловий будинок чи квартиру, в якому фактично проживає боржник [2].

Однак, при одночасному врахуванні інтересів платника аліментів у регулюванні аліментних зобов'язань, законодавець надає перевагу все ж таки інтересам осіб, які їх отримують.

Важливим кроком до підвищення показника виконаних судових рішень щодо стягнення аліментів на користь дитини стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» №2234-VIII від 7 грудня 2017 року, який набрав чинності 6 лютого 2018 року [3]. Даний закон вніс зміни до багатьох чинних нормативно-правових актів, зокрема у Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Закон України «Про Державну прикордонну службу України», Закон України «Про виконавче провадження».

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» спрямований в цілому на посилення відповідальності боржника, який не сплачує аліменти більше ніж шість місяців шляхом закріплення нових засобів примусового виконання рішень щодо нього.

Несплата аліментів, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, тягне за собою накладення адміністративного стягнення у вигляді виконання суспільно корисних робіт на строк від 120 до

240 годин [4]. При наявності такої заборгованості державний виконавець складає протокол про вчинення боржником адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183-1 Кодексу про адміністративні правопорушення України, та надсилає його для розгляду до суду за місцезнаходженням органу державної виконавчої служби. Таким чином, даний Закон впроваджує новий вид адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт, які боржник виконуватиме у вільний від роботи чи навчання час. Вид таких робіт визначатимуть органи місцевого самоврядування.

Зміни Сімейного кодексу України передбачають право того із батьків, з ким за рішенням суду проживає дитина, самостійно вирішувати питання щодо тимчасового виїзду дитини за межі України з метою лікування, навчання дитини за кордоном, відпочинку – за наявності довідки, виданої органом державної виконавчої служби, про наявність заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців. Така довідка видається органом державної виконавчої служби на вимогу стягувача протягом десяти днів і дійсна протягом одного місяця з дня її видачі.

Закон України «Про виконавче провадження» містить положення, що за наявності заборгованості із сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці, стягнення може бути звернено на майно боржника. Звернення стягнення на заробітну плату не перешкоджає зверненню стягнення на майно боржника, якщо існує непогашена заборгованість, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці. За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець виносить вмотивовані постанови про: тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України; тимчасове обмеження боржника у праві керування транспортними засобами; тимчасове обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та вихолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; тимчасове обмеження боржника у праві полювання. Інших обмежувальних заходів, які можуть застосовуватися виконавцем щодо несумлінного боржника по аліментах, немає.

Крім цього, планується створити окремі спеціальні групи виконавців судових рішень для ліквідації заборгованості зі сплати аліментів. Міністерством юстиції України також реалізовується правопросвітницька кампанія в рамках проекту «Я маю право», яка має на меті розповісти громадянам про нові правила сплати аліментів та заохотити робити це добровільно. Важливою подією стала презентація публічного реєстру боржників, який був доповнений інформацією щодо кожного неплатника аліментів з відкритим стосовно нього судовим провадженням через несплату аліментів терміном понад 3 місяці.

Отже, реалізація державної політики у сфері посилення захисту дітей не обмежується лише нормотворчою діяльністю, а передбачає і низку інших заходів. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів про посилення відповідальності за несплату аліментів» спрямований на забезпечення належного виконання судових рішень щодо стягнення аліментів, що дозволить зменшити заборгованість зі сплати аліментів, а також забезпечить належне утримання осіб, які їх отримують. Однак, безперечно, оцінити ефективність даних змін можна лише з часом.

Список використаної літератури:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21. — Стаття 135.
2. Про виконавче провадження від 02.06.2016 року № 1404-VIII: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 30. — Стор. 5. — Стаття 542.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів 07.12.2017 року № 2234-VIII: Закон України // Офіційний вісник України. — 2018. — № 6. — Стор. 47. — Стаття 246. — Код акта 88768/2018.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року № 8073-X: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 51. — Стаття 1122.

СТАЦЕНКО ОЛЕНА СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри цивільного права

ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ НАБУТТЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ В УКРАЇНІ

Українська держава перебуваючи на шляху до євроінтеграції, з метою вдосконалення та уніфікації норм та положень інституту цивільного права в частині нормативно-правового регулювання набуття права володіння та права власності на нерухоме майно, зокрема за набувальною давністю було, є та залишається актуальним завжди. Інститут набуття прав власності за набувальною давністю є досить новим для українського права так як він з'явився після набуття чинності Цивільно-

го Кодексу України (далі — ЦК України). Звертається увага на те, що набуття права власності на майно за набувальною давністю відноситься до первісних підстав виникнення права власності на майно так як відповідно до правила набувальної давності право власності фізичної або юридичної особи на майно може виникнути вперше і незалежно від волі попередніх власників. Отже, право власності за набувальною давністю базується на певних обставинах, які визначені законодавством, а не на правонаступництві або волі попередніх власників майна.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: Н.В. Рабиновича, В.П. Шахматова, Д.М. Генкина, А.Г. Власової, М.М. Агаркова, Г.Т. Осипової, М.З. Прилуцької, Н.Б. Новицького, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери, О. Отраднної Є.О. Харитонова, Ф.С. Хейфеца, Н.Д. Шестакової, В.І. Гостюка, І. Калаура, В. Кучера, І.В. Матвеева, І. Спасібо-Фатєєвої, М.В. Шульги, В.І. Павлова, А.М. Асаула та інших.

За загальним визначенням, яке висвітлено у більшості літератури, володіння розглядається як одна з форм прояву природного права особи на рівну участь у майновому обороті з іншими суб'єктами. Можна уявити ситуацію, коли держава, встановивши відому систему юридичного розподілу речей, буде рахуватись лише з цим розподілом, ігноруючи фактичний їх стан. В такому випадку, припускається, що тільки зазначена система буде захищатись державою. Однак, з часів римського права існували два відмінні один від одного інститути — інститут володіння та інститут власності. Так володіти майном міг як власних речі так і не власник. У римському праві не було однозначного визначення «володіння» речами. У одних випадках володіння розглядалось як необхідна умова для надання можливості власнику користуватись своїм майном, у іншому випадку володіння розглядалось як складовий елемент майже усіх способів набуття особою права власності, а у третьому випадку володіння майном, незалежно від права власності, користувалося юридичним захистом. Юридичний захист права власності та права володіння має велике значення й у сучасності.

В сучасній Україні цивільним законодавством передбачено можливість набути права власності на чужі речі з урахуванням набувальної давності, тобто особа, яка тривалий час володіє чужими речами посилаючись на давність користування цими речами може набути право власності на них за правилом набувальної давності (ст. 344 ЦК України). Разом з цим, звертається увага на те, що особа (фізична або юридична) може набути права власності на майно, зокрема на нерухоме майно за умов, якщо протягом 10 років добросовісно володіє цим майном відкрито і безперервно. Отже, з аналізу норм цивільного законодавства України, набувальна давність є однією з підстав набуття права власності як на нерухоме майно так і на будь-яке інше майно.

Те ж саме стосується й набуття права власності на земельні ділянки за правилом набувальної давності, що регламентується ст. 119 ЗК України,

при умові, що добросовісне користування земельною ділянкою та відкритість такого користування тривало протягом 15 років безперервного користування. При цьому, особа звертається до органів місцевого самоврядування або до інших органів державної влади з відповідним клопотанням про надання права власності на земельну ділянку.

На речові права суб'єктів можуть впливати природні явищами, що не залежать від волевиявлення людей, але мають певні правові наслідки публічного та приватного характеру. Зокрема це можуть бути як форс-мажорні так і інші обставини. Так із загибеллю речі (земельної ділянки) внаслідок селевого потоку чи повені права на неї припиняються.

На ці права можуть впливати й техногенні наслідки — наслідки людської діяльності, які внаслідок втрати контролю над нею спричинили порушення цивільних прав та інтересів, призвели до матеріальних втрат і необхідності витратити значні кошти на усунення їх наслідків. Так внаслідок щорічних пожеж гине значна частина лесів, будівель тощо. З метою запобігання таким пожежам у пожежно небезпечний період обмежуються речові права користування лісом і зокрема заїзд в них на транспортних засобах.

Набуття речових прав як суб'єктивних прав і юридичних обов'язків стосовно нерухомих речей має певні особливості. Одні з них набуваються в силу народження як елемент змісту правоздатності інші, наприклад право власності власними діями. При цьому виділені стадії набуття прав і юридичних обов'язків: формування волі на набуття цих прав і обов'язків; волевиявлення; надання волевиявленню тої форми, яка є імперативною для даного виду правовідносин; учинення тих дій, що є змістом даних правовідносин. Стосовно нерухомості вимагаються кваліфіковані дії: нотаріальне посвідчення, реєстрація правочину, отримання встановленого законом документу, тощо. Лише система цих юридичних фактів призводить до формування змісту речових прав. Так з придбанням автомобіля виникає лише право володіння ним. Для користування слід його зареєструвати у встановленому порядку, періодично проходити технічний огляд.

СЕКЦІЯ 22.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

ХАРИТОНОВ ЄВГЕН ОЛЕГОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри цивільного права, доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент НАПрН України

ХАРИТОНОВА ОЛЕНА ІВАНІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,

ДЕЯКІ ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ «ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ»

Однією з головних рис інформаційного суспільства вважається прояв ефектів нових технологій, котрі охоплюють у ньому усі сфери людської діяльності.¹ На сучасному етапі розвитку такого суспільства одним з найбільш виразних проявів згаданої парадигми, на нашу думку, можна вважати феномен «Інтернет речей».

Існують різні дефініції цього феномену.² Так, О.А. Баранов пропонує під Інтернетом речей розуміти комплекси і системи, що складаються з сенсорів, мікропроцесорів, виконавчих пристроїв, локальних та/або розподілених обчислювальних ресурсів та програмних засобів, програм штучного інтелекту, технологій хмарних обчислювань, передача даних між якими здійснюється за допомогою мережі Інтернет, та призначені для надання послуг і проведення робіт в інтересах суб'єктів (фізичних або юридичних осіб).³

¹ Погляди Мануеля Кастельса на інформаційне суспільство. Режим доступу: http://osvita.ua/vnz/reports/econom_history/25179/

² Що таке Інтернет речей. Режим доступу: <http://iot.lviv.ua/%D1%89%D0%BE-%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%B5-%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5%D1%82-%D1%80%D0%B5%D1%87%D0%B5%D0%B9/>

³ Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): огляд правових проблем // Інтернет речей: проблеми правового регулювання і впровадження: Матеріали науково-практичної конференції (24 жовтня, 2017 р., м. Київ) / Упоряд. В.М. Фурашев, С.Ю. Петряєв. — Київ: Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут ім. І. Сік орського», Вид-во «Політехніка», 2017. — С. 7.

З технічної точки зору «Інтернет речей» визначається як мережа фізичних об'єктів, які мають вбудовані технології, що дозволяють здійснювати взаємодію із зовнішньою середою, передавати відомості про свій стан та приймати дані ззовні (Gartner)¹. Також Інтернет речей визначають як «речі», такі як пристрої та датчики, відмінні від комп'ютерів, смартфонів або планшетів, які поєднуються, взаємодіють або передають інформацію один з одним або один від одного завдяки Інтернету². Інтернет речей — це також концепція комунікаційної мережі фізичних або віртуальних об'єктів («речей»), які мають технології для взаємодії між собою та з навколишнім середовищем, а також можуть виконувати певні дії без втручання людини. Сутність цієї концепції полягає в тому, щоб всі предмети побуту, товари, вузли технологічних процесів тощо, були оснащені вбудованими комп'ютерами та сенсорами, мали змогу обробляти інформацію, що надходить із навколишнього середовища, обмінюватися нею та виконувати різні дії в залежності від отриманої інформації³.

Нам найбільше подобається визначення Інтернету речей як сукупності взаємодіючих технічних систем і комплексів, призначених для реалізації суспільних відносин, у тому числі, пов'язаних з наданням послуг або проведенням робіт, на основі використання різноманітних даних і мережі Інтернет за безпосередньої участі або без участі суб'єктів цих відносин (юридичних або фізичних осіб).⁴

Варто зазначити, що специфіка інформаційних технологій зумовлює існування різних підходів до впорядкування відносин у ІТ-сфері. Позначимо ці підходи як: 1) «технологічний» (впорядкування здійснюється за допомогою самих інформаційних технологій) і 2) «соціальний» (провідним є соціальне, у тому числі, правове регулювання). Якщо у першому випадку ІТ є інструментом здійснення/ функціонування соціальних процесів, тобто, переважає «технологічна» складова, то у другому — вони є предметом правового регулювання (тобто, переважає «інформаційна» складова).

¹ Что такое Интернет вещей. — URL: [http://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%A7%D1%82%D0%BE_%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B%D0%B5%D1%82_%D0%B2%D0%B5%D1%89%D0%B5%D0%B9_\(Internet_of_Things,_IoT\)#cite_note-0](http://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%A7%D1%82%D0%BE_%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B%D0%B5%D1%82_%D0%B2%D0%B5%D1%89%D0%B5%D0%B9_(Internet_of_Things,_IoT)#cite_note-0)

²Открытая концепция «Интернет вещей: правовые аспекты (Российская Федерация)». — URL: <http://www.dentons.com/ru/whats-different-about-dentons/connecting-you-to-talented-lawyers-around-the-globe/news/2016/june/dentons-develops-russias-first-ever-whitepaper-on-the-legal-aspects-of-the-internet-of-things>

³Інтернет речей. — URL: http://glossary.starbasic.net/index.php?title=%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5%D1%82_%D1%80%D0%B5%D1%87%D0%B5%D0%B9

⁴ Баранов О. «Інтернет речей» як правовий термін [Електронний ресурс] // Юридична Україна. — 2016. - № 5-6. — С. 96-103. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2016_5-6_16. — С. 101.

Ми переконані, що проблеми упорядкування ІТ-сфери не можуть бути вирішені лише за допомогою технічних засобів, оскільки останні можуть впливати лише на технологічну складову ІТ-сфери, залишаючи поза увагою «соціальний елемент», яким є учасники відносин, що виникають у ІТ-сфері. Саме тому доцільно розглядати, у першу чергу, такий шлях впорядкування відносин у інформаційному суспільстві, як правове регулювання, котре слугує основним засобом державного впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування в інтесах людини, суспільства і держави.

Хоча проблеми правового регулювання у сфері Інтернет речей вже почали обговорюватися дослідниками і практиками, однак цілісний методологічний підхід до їх вирішення ще не сформований. З одного боку, досить чітко проглядається орієнтація на вирішення окремих, конкретних проблем, зокрема на основі прецедентів та видання нормативних актів, що стосуються конкретних випадків. Разом із тим, інші автори вважають, що розробка концепції правового регулювання ІР має проводитися із врахуванням таких проблем (частина з яких тісно пов'язана з сучасними правовими проблемами регулювання Інтернету та інформаційних технологій, як правовий режим інформації, персональні дані та приватне життя, нейтральність Інтернету речей, інформаційна безпека, сумісність та захист конкуренції, автоматизовані дії, децентралізовані мережі, при цьому слушно зазначають, що наведений перелік не є вичерпним, оскільки розвиток технологій поставить нові проблеми, в тому числі й ті, котрі наразі передбачити неможливо). Тому правова система має забезпечувати загальні передумови для саморегулювання і для вирішення спірних ситуацій.¹

Щодо «Інтернету речей», котрий є сегментом ІТ-сфери, виникають «Інтернет-відносини», які є складовою частиною концепту «ІТ-відносин», що складаються у цифровому середовищі (Інтернеті). Поміж правовідносин, які виникають в Інтернеті, слід розрізняти: 1) відносини приватного та публічного права, 2) відносини регулятивні та охоронні. При цьому визначальним є загальний поділ правовідносин на ті, що виникають у галузі приватного права, і ті, що виникають у галузі публічного права. У залежності від того, чи є відносини публічно-правовими чи приватноправовими, визначається їхній зв'язок з певною галуззю права, а відтак те, якими є їхні властивості. До сфери «Інтернет-права» належать лише регулятивні правовідносини, які є результатом впливу норм, передусім, цивільного законодавства.

«Інтернет-відносини» розглядаються нами як складова частина концепту «ІТ-відносини», сукупність суспільних відносин, що складаються у специфічному середовищі (Інтернет, Мережа, цифрове середо-

¹ Открытая концепция «Интернет вещей»: Правовые аспекты (Российская Федерация). Версия 1.0 для обсуждения.. Санкт-Петербург. 26.05.2016 года Режим доступа: <http://www.dentons.com/ru/global-presence/russia-and-cis/russia/st-petersburg.aspx>

вище), будучи одночасно «віртуальним феноменом» і проявляючись у бутті суспільства як реальні суспільні відносини. Завдяки останній особливості (своїй подвійній природі) вони можуть бути предметом правового регулювання і ставати правовідносинами.

Розмаїття відносин, котрі складаються в Інтернеті, створює на практиці істотні незручності при пошуку актів законодавства, що стосуються різних видів таких відносин; пошуку та систематизації норм права, матеріалів практики; субсидіарному застосуванню норм законодавства, застосуванню аналогії закону тощо. Отже, маємо визначити орієнтири для встановлення кола правовідносин, котрі можна вважати органічно властивими Мережі.

Методологічною основою дослідження цього питання, на наш погляд, має бути розрізнення концепту «Інтернет-право» у широкому та вузькому значенні. Під «Інтернет-правом» у широкому значенні розуміємо усю сукупність норм і правил, які стосуються інформаційно-комунікаційної активності в Інтернеті. Під «Інтернет-правом» у вузькому значенні розуміємо лише ті правові норми, що стосуються правомірної діяльності у Мережі, передусім, регулятивні норми (переважно – цивільно-правові), що забезпечують функціонування «Інтернет-відносин».

При цьому до сфери «Інтернет-права» доцільно відносити лише регулятивні правовідносини, що є результатом регулятивного впливу норм, передусім, цивільного законодавства. Це пов'язане з тим, що ІТ-відносини, які є тут предметом правового регулювання, належать до приватноправової сфери, де діє принцип «Дозволено все, що не заборонено законом», що дає можливість укладати будь-які договори. Саме на такому підґрунті складається основний масив норм Інтернет-права, який можна характеризувати як «Інтернет-право у вузькому сенсі».

Крім того, варто звернути увагу на можливість виокремлення «Інтернет-права у спеціальному сенсі», до якого можуть бути віднесені норми, що стосуються певної сфери Інтернет-відносин: створення програмного забезпечення; Інтернет речей тощо.

Таким чином, правовідносини, що складаються у такому специфічному сегменті ІТ-сфери як Інтернет речей у процесі функціонування останнього, за своєю сутністю є регулятивними цивільними правовідносинами.

Спираючись на таке їхнє розуміння, оцінімо далі, чим власне, є «Інтернет речей».

Виходячи з наведеного на початку нашої розвідки розуміння Інтернету речей, як «сукупності взаємодіючих технічних систем і комплексів, призначених для реалізації суспільних відносин, у тому числі, пов'язаних з наданням послуг або проведенням робіт», очевидно, маємо усі підстави вважати ІР об'єктом цивільних правовідносин. Такий висновок підтверджується й тим, що у тому ж самому визначенні ІР, яке ми взяли за основу його розуміння, далі йдеться про те, що «надання послуг або проведення робіт» відбувається «за безпосередньої

участі або без участі суб'єктів цих відносин (юридичних або фізичних осіб)». Тобто, таке формулювання припускає, що суб'єктами відносин (правовідносин) Інтернету речей є юридичні або фізичні особи.

Однак, останнім часом правознавці звертають увагу на появу правових проблем, зумовлених використанням штучного інтелекту в технологіях Інтернету речей, які полягають у припущенні, що роботи можуть бути як об'єктом, так і суб'єктом суспільних відносин, а значить можуть бути як об'єктом, так і суб'єктом правовідносин.¹

Як на нашу думку, таке припущення не суперечить прогнозам щодо розвитку ІТ. Разом із тим, попри висловлену думку, що інформаційне поле є не унікальною особливістю лише біологічних організмів, а загальною властивістю Всесвіту,² при сучасному рівні знань вплив на це поле з метою його впорядкування реально можливий лише у частині його біологічного (людського) субстрату. І обґрунтованого спростування цієї реальності та доказів зворотного поки що зустрічати не доводилося. Це дає підстави для висновку, що Інтернет речей це сукупність об'єктів відносин (правовідносин), що складаються між людьми, які безпосередньо (або у кінцевому підсумку) ці об'єкти використовують.

УЛЬЯНОВА ГАЛИНА ОЛЕКСІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
доктор юридичних наук

ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ІДЕЇ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Ідея є першим етапом появи нового об'єкта права інтелектуальної власності, який не отримав належного регулювання на законодавчому рівні. Охорона виключно об'єктів призводить до того, що автор оригінальної ідеї незахищений перед «інтелектуальними крадіями». Шукаючи інвестора, підбираючи фахівців, які б допомогли втілити ідею в охороноздатний об'єкт, автор ідеї постійно перебуває під ризиком її привласнення та використання без його участі.

¹ Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витoki проблеми правового регулювання. Режим доступу: <http://aphd.ua/publication-249/>

² Бог повсюду. Физик из США выдвинул теорию о том, что Вселенная обладает сознанием: Режим доступу: <http://nv.ua/techno/science/bog-povsjudu-amerikanskij-fizik-vydvynul-teoriju-otom-chto-vselenaja-obladaet-soznaniem-1546675.html>

У зв'язку з тим, що ідеї попри свою інтелектуальну, творчу складову не включені до переліку охороноздатних об'єктів права інтелектуальної власності, серед науковців сформувалось два діаметрально протилежні підходи щодо охорони ідеї як результату інтелектуальної, творчої діяльності.

Відповідно до першого, підтримується законодавчий підхід щодо неохороноздатності ідеї як об'єкта авторського права. Відповідно привласнення ідеї не буде визнано плагіатом.

Як відмічає В. Мельников, ідеї не охороняються законодавством про авторське право та патентним законодавством ні в одній з країн світу [1].

Таку ж позицію висловлює і Т. Коваленко, яка зауважує, що авторське право надає охорону способу вираження таких ідей. Це вираження є унікальним поєднанням слів, музичних символів (нот), кольорів, форм тощо. Саме вираження робить твір оригінальним. Це означає, що основою багатьох творів може бути однакова ідея й усі вони будуть охоронятися авторським правом, отже кожний автор виражає цю однакову ідею своїм неповторним оригінальним способом. Власне ідеї не охороняються авторським правом, і в тому, що в іншому творі розкривається така ж сама ідея іншого автора, немає нічого нечесного [2].

Відповідно до другого підходу, обґрунтовується необхідність захисту ідеї, в тому числі крадіжка ідеї розглядається як плагіат.

Є. Белиловський вважає, що ідея, яка зумовлює створення об'єкта авторського права, повинна також бути об'єктом авторського права. З огляду на це, дослідник вважає за доцільне реєструвати ідею як об'єкт авторського права формулою [3].

У зарубіжних виданнях плагіат переважно визначається як неправомірне привласнення твору, його частини або ідеї іншого автора.

Плагіат — це використання чужих опублікованих або неопублікованих ідей або слів (або іншої інтелектуальної власності) без зазначення авторства, отримання дозволу та представлення їх як нових та оригінальних, а не як отриманих з існуючих джерел. Завдання та мета плагіату — ввести в оману читачів щодо внеску плагіатора. Цей термін застосовується незалежно від того, чи взяті ці ідеї чи слова з рефератів, заявок на отримання дослідницьких грантів, заявок до етичного контрольного комітету, матеріалів, опублікованих в будь-якому виді (друкованому, електронному) або неопублікованих [4].

Попри те, що у визначеннях плагіату зазначається про привласнення ідеї, в практичній діяльності ідея не завжди отримує охорону як охороноздатний об'єкт.

Так, при вирішенні справи щодо обвинувачення фірмою IPC Media Ltd власника журналу Highbury у копіюванні формату передньої обкладинки журналу, який видається фірмою IPC Media, суд не прийняв позицію позивача щодо розподілу дизайну обкладинки на певні елементи, кожному з яких повинна надаватись правова охорона. У судовому рішенні було

зазначено, що встановлення меж запозичення абстрактних ідей та копіювання ідей іншого роду, а саме ідей, які характеризуються їх детальним опрацюванням, є важкою задачею; схожість ознак обкладинок конфліктуючих журналів (верхня горизонтальна смуга одного й того ж кольору, головне інформаційне поле, розташоване нижче логотипу зі зміщенням до лівої сторони обкладинки, однакові шрифти) обумовлено не копіюванням відповідачем ознак, які притаманні журналу позивача, а використання конфліктуючими сторонами одних і тих же банальних елементів (поширених у видавничій справі), які не є охороноздатними; ігнорування позивачем при співставленні обкладинок конфліктуючих журналів ознак, які не скопійовані, створює лише ілюзію копіювання суттєвої частини об'єкта авторського права [5].

При визначенні категорії «ідея» виділяються такі її ознаки, як: результат розумової, інтелектуальної діяльності; вирізняється оригінальністю, новизною; є основою об'єкта, предмета.

На нашу думку ідея як результат інтелектуальної, творчої діяльності має бути визначена через категорію «інформація». Ідея є сутнісним, змістовним вираженням будь-якого результату творчої діяльності, яке розкриває призначення, особливість такого об'єкта, способи використання тощо.

Ідея — це особливий вид інформації, яка вирізняється творчою складовою, на підставі якої з'являється новий об'єкт, який залежить від об'єктивної форми вираження і без об'єктивізації не зможе отримати правову охорону. Якщо скульптура стає об'єктом авторського права з моменту створення, її ідея може бути виражена у малюнку, ескізах тощо. Такий малюнок несе інформацію про майбутній об'єкт творчої діяльності, однак може отримати охорону лише як художній твір, а не скульптура. Отже ідея може бути одразу втілена в об'єкт інтелектуальної власності, а може бути розкрита до його створення. Така практика є поширеною у науковій сфері. Перш ніж буде створено новий об'єкт права промислової власності, розроблено нові ліки, інформація про наукові дослідження, напрацювання висвітлюється у наукових публікаціях. Фактично розкривається ідея нового об'єкта, який ще не створено. Однак такої інформації достатньо, щоб треті особи на підставі її використання втілили ідею в життя, створили об'єкт і раніше за авторів отримали охоронний документ. Ураховуючи, що авторське право охороняє форму твору, та не поширюється на сферу промислової власності, захиститись від крадіжки ідеї за таких умов вкрай важко.

Отже ідея, як інформація, з'являється до моменту об'єктивізації результату інтелектуальної, творчої діяльності, втілюється в ньому та існує незалежно від матеріального носія, в якому виражено об'єкт.

Привласнення ідеї, зовнішня форма вираження якої несуттєво видозмінюється зі збереженням сутнісного змісту, може бути визнано плагіатом, який вчиняється у завуальованій формі. У зв'язку з чим творець має бути захищений від зловживань недобросовісних плагіаторів.

З іншої сторони, обмежити право на ідею авторською монополією — це фактично обмежити право мільйонів на творчість. Попри те, що ідея може бути «старою як світ», завдяки технічному прогресу вона може отримати «нове життя», стати підґрунтям для розробки нових об'єктів, процесів тощо.

У зв'язку з цим вважається доцільним складовою права на свободу творчості визнати право на інтерпретацію ідеї, сутність якого полягає у визнанні правомірним використання ідеї з метою її творчої переробки, удосконаленням форми її вираження, внаслідок чого з'являється новий охороноздатний об'єкт права інтелектуальної власності.

Список використаної літератури:

1. Мельников В. Толкование судами понятий «идея» и «форма выражения идеи» / В. Мельников // Интеллектуальная собственность. — 2008. — №5. — С. 64–76.
2. Коваленко Т. Плагиат: види та відповідальність / Т. Коваленко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2014. — №4. — С. 36.
3. Белиловский Е.Л. Формализация оценки творческой деятельности и ее правовые оценки / Е.Л. Белиловский // Советское государство и право. — 1990. — №6. — С. 127–130. /наводиться за Корновенко С. Ідея як об'єкт захисту права інтелектуальної власності: pro and contra / С. Корновенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — №3. — С. 55–58.
4. Publication Ethics Policies for Medical Journals [Електронний ресурс]: — Режим доступа: <http://www.wame.org/resources/publication-ethics-policies-for-medical-journals#misconduct>.
5. Pinto T. The influence of the ECHR on intellectual property rights /T. Pinto // European intellectual property review. — 2002. — Issue 4. — P. 216–218.

БІГНЯК ОЛЕКСАНДР ВАЛЕНТИНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ДЕРЖАВИ

В умовах ринкових перетворень, глобалізаційних процесів, реформування територіальної організації влади слухним є звернення до питання корпоративних прав держави та окремих аспектів їх охорони і захисту, враховуючи спеціальні засади та способи захисту корпоративних прав. На сторінках юридичної літератури зустрічаються розробки з приводу змісту та сутності категорії «корпоративні права держави»,

окремо розглядаються питання способів захисту корпоративних прав, однак, фрагментарний підхід не дозволяє підійти до питання захисту корпоративних прав комплексно. Адже ґрунтовні висновки щодо охорони та захисту корпоративних прав держави можуть бути зроблені лише уразі комплексного дослідження охорони та захисту корпоративних прав в цілому.

На сьогодні зростає зацікавленість у дослідженнях особливостей інституціонального механізму захисту корпоративних прав та інтересів держави, враховуючи що саме держава здійснює регулювання корпоративних відносин та встановлює норми охорони корпоративних прав. Поряд з цим, діюче корпоративне законодавство не достатньо містить гарантій спрямованих на забезпечення корпоративних прав учасників корпоративних відносин, а враховуючи, що значна кількість підприємств з державною часткою власності у статному фонді становить менше 50 відсотків, ефективність механізму захисту корпоративних прав держави передбачених законодавством значно знижується.

Корпоративні права держави розглядаються як право держави, частка якої визначається в статутному капіталі господарського товариства, що включає право на управління цим товариством, отримання певної частки його прибутку (дивідендів), активів у разі ліквідації відповідно до законодавства, а також інші права, передбачені законом та установчими документами¹.

На відміну від захисту інших суб'єктивних прав, не всі способи захисту, передбачені главою 29 ЦК України, можуть бути застосовані для захисту корпоративних прав держави. Отже, слід вести мову про спеціальні засади та способи захисту корпоративних прав, у тому числі корпоративних прав держави по відношенню до способів захисту інших суб'єктивних прав.

У зв'язку з цим, пропонуємо авторську класифікацію способів захисту корпоративних прав держави **на загальні** (які характерні всім без виключенням власникам корпоративних прав): оскарження (визнання недійсними) рішень загальних зборів та органів управління господарським товариством; стягнення на користь господарського товариства збитків, спричинених йому винною поведінкою посадових осіб правління або іншого органу управління господарським товариством; визнання недійсними угод, укладених посадовими особами товариства при недотриманні встановленого порядку або за межами наданих їм повноважень; стягнення з товариства невикладених дивідендів; порушення прав особи, уповноваженої управляти державними правами, на інформацію та **спеціальні** (які характерні виключно державі): розірвання договорів про управління державними корпоративними правами;

¹Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави: Постанова Кабінету Міністрів від 11 лютого 2004 р. № 155 // Офіційний вісник України. — 2004 р. — № 6. — С. 67.

розірвання контракту з керівником в разі не зарахування дивідендів до бюджету; скасування проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради.

Таким чином, засади охорони та захисту корпоративних прав проявляються в корпоративному управлінні (загальних зборах, спостережній раді, правлінні, ревізійній комісії), ефективність та надійність якого має наслідком охорону, а в разі порушення захист інтересів держави, як носія корпоративних права. Враховуючи що до об'єктів управління державної власності відносяться корпоративні права держави на законодавчому рівні закріплений чіткий та вичерпний перелік суб'єктів корпоративного управління, яке реалізується шляхом визначення повноважних представників держави шляхом конкурсного відбору на підставі договору доручення.

До охорони та захисту корпоративних прав держави слід віднести норму, якою регламентована обов'язкова участь представника органу, уповноваженого управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств, мова йде:

- про спостережну раду, в разі закріплення у власності держави пакета акцій у розмірі 50 відсотків плюс одна акція¹;
- про ревізійну комісію у разі якщо корпоративні права держави перевищують 50 відсотків статутного капіталу господарської організації;
- про наглядову раду у разі якщо корпоративні права держави перевищують 50 відсотків статутного капіталу господарської організації.

Одним із спеціальних способів захисту права на отримання дивідендів є вжиті суб'єктом управління корпоративними правами держави заходи до розірвання контракту з керівником такого господарського товариства. Адже Законом України «Про управління об'єктами державної власності» передбачена імперативна норма стосовно якої господарська організація, у статутному капіталі якої є корпоративні права держави, за підсумками календарного року зобов'язана спрямувати частину чистого прибутку на виплату дивідендів².

Таким чином, захист корпоративних прав держави на відміну від захисту корпоративних прав суб'єктів приватного сектору економіки має певну специфіку, яка проявляється не лише в особливих способах захисту, а в особливому характері організаційно-майнових заходів захисту. В першу чергу такі заходи пов'язані з умовами управління корпоративними правами, особливими вимогами до осіб, що здійснюють таке управління та їх обрання (проходження відповідного конкурсу). Поряд з цим, до спеціальних організаційно-майнових заходів захисту корпоративних прав держави, слід віднести особливий порядок

¹ Про управління корпоративними правами держави : Постанова Кабінету Міністрів від 15 травня 2000 р. №791 // Офіційний вісник України. – 2000 р. - № 20. – С. 56.

² Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 // Офіційний вісник України. – 2006 р. – № 41. –С. 62.

узгодження планів санації, мирових угод, відчуження активів в провадженні справ про банкрутство, проведення аукціонів що передбачається низкою постанов Кабінету Міністрів у справах про банкрутство майна державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

ГОРДЕЮК АЛЛА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний аерокосмічний університет ім. М. Є. Жуковського «ХАІ»,
доцент кафедри права, кандидат юридичних наук

СЕЛЕВКО ВОЛОДИМИР БОРИСОВИЧ

Національний аерокосмічний університет ім. М. Є. Жуковського «ХАІ»,
доцент кафедри права, кандидат філософських наук

КРАЧУН КАТЕРИНА ЮРІЙВНА

Національний аерокосмічний університет ім. М. Є. Жуковського «ХАІ»,
студентка

ОСОБЛИВОСТІ ПАТЕНТНОГО ТРОЛІНГУ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЙОГО ПОДОЛАННЯ

У сучасному світі проблема охорони права інтелектуальної власності безпосередньо пов'язана з проблемою охорони інтелектуального потенціалу будь-якої держави, що зумовлює її безперечну актуальність. Об'єкти права інтелектуальної власності (насамперед права промислової власності), якщо вони активно та своєчасно запроваджуються у відповідній сфері господарювання, здатні сприяти економічному зросту та конкурентоспроможності країни на світовому економічному ринку. Але пріоритетною мотиваційною основою для творців об'єктів права інтелектуальної власності та інших суб'єктів, що мають встановлені законодавством або договором права на певні об'єкти, є потужний державно-правовий механізм захисту їх прав та інтересів. Забезпечує функціонування цього механізму наявність правової бази, що є сукупністю нормативно-правових актів, які здійснюють правове регулювання щодо створення, використання та охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Наявність відповідних нормативно-правових актів не вирішує усіх можливих проблем, що виникають у зв'язку з реалізацією правовідносин інтелектуальної власності. Закони, на жаль, мають певні прогали-

ни, тобто не передбачають вичерпані юридичні можливості захисту прав суб'єктів права інтелектуальної власності або захисту від зловживання цими правами недобросовісними особами. Одним із способів зловживань у сфері інтелектуальної власності, що останнім часом має місце в Україні є патентний тролінг.

Це явище дехто вважає «прибутковим бізнесом», але цей так званий бізнес коректним було б називати таким, що паразитує, користуючись правами патентовласників, проте не в якій мірі не сприяє інноваціям та розвитку різних видів господарської діяльності. За мету патентні тролі ставлять тільки власну наживу, спираючись на прогалини у чинному законодавстві про інтелектуальну власність, корупційність представників певних державних інститутів (зокрема, до 19.05.2017 р. це була Державна служба інтелектуальної власності, що підпорядковувалася Міністерству економічного розвитку та торгівлі України, а на сьогодні це безпосередньо департамент у структурі цього ж міністерства, а також Митна служба України), недоброчесну поведінку деяких патентних повірених.

Патентний тролінг в Україні має свої особливості, що пов'язані з низкою факторів. По-перше, можливість для появи та розвитку цього явища надали норми національних патентних законів, що передбачають отримання патенту на промисловий зразок за критерієм новизни (ч.ч. 5, 6 ст. 5; ст. 6. Закону України (далі – далі ЗУ) «Про охорону прав на промислові зразки) та деклараційного патенту на винахід (корисну модель) (ст.1, ч. 4 ст. 6 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі») за так званою явочною системою, яка передбачає формальну експертизу заявки на отримання охоронних документів. Але умови патентоздатності об'єктів (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність) експертною установою у даних випадках не визначаються (ч.ч. 1, 2 ст. 7; ч.ч. 1, 9 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; ст. 14 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки») [1; 2]. Цією спрощеною системою отримання патентів й почали зловживати юридичні або фізичні особи (патентні тролі або патентні рейдери) для отримання прибутку шляхом використання виключних майнових прав патентовласника. Зловживання зокрема полягають у патентуванні «секретів Полішинеля», тобто подання заявок на загальновідомі на ринку об'єкти, що масово використовувалися споживачами достатньо тривалий час (кортонні коробки, прищіпки, вішалки для одягу, лампочки, зубочистки, пробки, запальнички, господарські рукавички тощо). Активізувались патентні тролі з поданням подібного роду заявок (в основному на отримання патентів на промислові зразки) після прийняття від 01.06.2012 р. нового Митного кодексу України, норми якого, на відміну від попереднього закону, не передбачали плату за внесення об'єктів права інтелектуальної власності у митний реєстр об'єктів інтелектуальної власності [3]. Слід зазначити,

що патентний тролінг існував в Україні і до змін у митному законодавстві, але не мав таких значних масштабів.

По-друге, що характеризує патентний тролінг в Україні, безпосередньо виходить з першого фактору. Тобто йдеться про зловживання з боку патентних тролів територіальним принципом охорони об'єктів інтелектуальної власності, у тому випадку, коли ці особи отримують патент або портфель патентів на такі об'єкти, що імпортуються добросовісними підприємцями, але при цьому останні не мають виключних патентних прав на відповідні об'єкти на території України. Патентні тролі, після отримання патенту (патентів) вносять свідчення про запатентовані об'єкти інтелектуальної власності у митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності й тим самим блокують пересування відповідного товару добросовісного імпортера через кордон. За вирішення питання пересування товару та подальшої його реалізації «тролі-рейдери» вимагають роялті, а добросовісні підприємці, як правило, вважають за найпростіше його сплатити ніж відстоювати свої інтереси у суді, тому що судовий розгляд забирає час, втрата якого для бізнесмена означає порушення строків виконання договорів (контрактів), штрафні санкції від контрагентів, гальмування господарського обігу, і як результат – втрату прибутку.

Зловживання у сфері патентування та реєстрації (якщо йдеться про недобросовісну реєстрацію торгівельної марки або доменного ім'я) об'єктів права інтелектуальної (промислової) власності визвали певний суспільний резонанс, занепокоєність органів державної влади України та Європейського співтовариства. У напяму вирішення проблеми патентного тролінгу в країні передбачаються деякі позитивні зміни. Так з 01.09.2017 р. вступила у силу Угода про асоціацію України з Європейським Союзом (далі – Угода), згідно з якою мають бути внесені зміни у національні патентні закони. Зокрема стосовно промислових зразків буде введено новий критерій їх патентоздатності окрім новизни – індивідуальний характер, що потягне за собою більш жорсткий підхід до їх патентування, а також незапатентовані промислові зразки, що були загальновідомими до їх патентування, отримають такий же захист як і запатентовані згідно з ч.ч. 4,5 ст.213 вище вказаної Угоди [4]. Кабінет Міністрів України у свою чергу схвалив механізм боротьби з патентними троями у законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони інтелектуальної (промислової) власності». Таким чином, реформування українського законодавства передбачатиме імплементацію законодавства Європейського Союзу на підставі Угоди. Також є надія, що у 2018 р. має запрацювати Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності в Україні, що також має сприяти боротьбі зі зловживаннями та недобросовісною діловою практикою патентних тролей.

Для більш ефективного подолання патентного тролінгу доцільно використовувати напрацьований корисний досвід США та Євросоюзу, де, наприклад, застосовується так звана концепція «FRAND», що означає «fair, reasonable and non-discriminatory», тобто «справедливий, розумний та недискримінаційний». Ця концепція включає справедливі умови захисту від недобросовісної конкуренції та певні заборони для ліцензіатів по договорах на використання патентів [5]. Але, у першу чергу, необхідні зміни у чинному матеріальному та процесуальному законодавстві, які б передбачали не тільки ускладнення порядку патентування для потенційних тролів-рейдерів, а й чітке визначення відповідальності для них самих, відповідних органів державної влади та патентних повірених за сприяння патентному тролінгу. Окрім того, має сенс визначення компенсації добросовісним підприємцям, що постраждали від недобросовісних дій з боку вказаних суб'єктів. Доцільно було б встановлення грошової застави у розмірі потенційних витрат сторін на судовий процес стосовно спорів про використання майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Список використаної літератури:

1. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 34 (із змін. і доповн.).
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1994. — №7. — Ст. 32 (із змін. і доповн.).
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2012. — № 44-45, № 46-47, № 48. — Ст. 552 (із змін. і доповн.).
4. Угода про асоціацію між Україною, з однією сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.3.rada.gov.ua/laws/984_011/
5. Лавренова Н. Патентні тролі в українських реаліях [Електронний ресурс] / Н. Лавренова, І. Костін // Юридична газета. — Режим доступу: https://www.legalalliance.com.ua/ukr/publikacii/patentni_troli-v-ukrainskih-realiah/.

КИРИЛЮК АЛЛА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

ОБ'ЄКТИ ВІРТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Поява нового виду суспільних правовідносин — електронних, що виникають у віртуальному просторі — обумовлює необхідність визначення їх особливостей, які потребують ефективних господарського-правових засобів регулювання, та виявлення балансу між механізмами саморегулювання цих відносин і необхідністю запровадження державної політики в електронній сфері. При аналізі електронних правовідносин слід виходити з їх складної структури, головними елементами яких все ж таки виступають суб'єкти і об'єкти, що безпосередньо відбивають їх особливості, і при цьому які є спільними для інших видів правовідносин.

Під об'єктом правовідносин розуміють те, з приводу чого виникають і здійснюються суб'єктивні права і обов'язки, тобто предмет (або результат) діяльності учасників цих правовідносин, на що спрямовані інтереси суб'єктів.

Традиційним об'єктом економічного обігу протягом тривалого періоду історії людства були матеріальні речі — об'єкти природи та результати матеріального виробництва. Результати творчої, інтелектуальної діяльності не були об'єктом ринкових відносин, оскільки реалізація таких результатів здійснювалася повільно. Однак на певному етапі розвитку цивілізації результати інтелектуальної діяльності почали відіграти у житті суспільства все більшу роль, а їх реалізація дала можливість отримання стабільних і досить великих прибутків. Таким чином, традиційний ринок майнових цінностей зазнав значних змін, з'явилися нові більш утилітарні об'єкти інтелектуальної власності.

При загальному розумінні суті об'єкта Інтернет-правовідносин серед вчених немає єдиної думки про те, що ж може виступати в його якості.

У юридичній науці склалися в основному дві концепції — моністична і плюралістична. О.С. Іоффе у своїх працях обґрунтовує саме перший підхід, згідно з яким об'єктом правовідносин є поведінка або дії суб'єктів, оскільки тільки людська поведінка здатна змінюватися і реагувати на правовий вплив.

Згідно з другою концепцією — плюралістичною — об'єкти правовідносин настільки різноманітні, наскільки різноманітною є правова природа суспільних правовідносин. Як зазначає В.С. Мілаш, значна частина господарських зв'язків потенційно може виникати та функціо-

нувати в електронному середовищі, відбувається розширення товарної номенклатури — поява електронного товару у вигляді матеріальних і нематеріальних благ, які існують в електронній формі і можуть бути передані суб'єкту електронної торгівлі за допомогою програмно-апаратних комплексів або каналів зв'язку, перетворення інформаційних ресурсів на товар споживчого та виробничого призначення. З'являється поняття «Інтернет речей», як можливість людей і речей дистанційно взаємодіяти через Інтернет в будь-якому місці та у будь-який час завдяки конвергенції різних технологій.

У свою чергу Р.Є. Енан у якості об'єктів правовідносин у мережі Інтернет виділяє такі: 1) телекомунікаційні мережі та інше технічне обладнання; 2) комп'ютерне програмне забезпечення; 3) інформацію, інформаційні ресурси, інформаційні продукти, інформаційні послуги; 4) доменні імена; 5) права та свободи в сфері інформації; 6) інформаційну безпеку. При всьому різноманітті об'єктів відносин у кіберпросторі основним об'єктом він визнає інформацію (технічну, економічну, соціальну, юридичну та інші види). Сьогодні інформація стирає грані між продуктом і послугою, що знаходить своє втілення в сучасних технологіях, які об'єднують інформаційні продукти і послуги в єдине ціле.

Таким чином, розвиток інформаційно-комунікаційних технологій зумовив появу якісно нового виду суспільних відносин і безліч нових благ: доменні імена, електронні кошти, дисковий простір (файлове сховище), електронні послуги (хостинг, різні види Інтернет-реклами, електронні розрахунки, електронна пошта тощо), об'єкти авторського права в електронній формі (електронні твори, комп'ютерні програми, бази даних, мультимедійні твори, мережеві твори, веб-сайти тощо), віртуальні речі (об'єкти).

Щоб зрозуміти, чи є ці блага особливими об'єктами Інтернет правовідносин, їх слід розглянути більш детально. Так, вченими пострадянських країн вироблені 3 основних підходи до визначення правової природи доменного імені. Відповідно до першого, — доменне ім'я є об'єктом інтелектуальної власності. Такі автори, як Д. В. Бойко, В. І. Скиба, Т. З. Шалаєва, Д. І. Матвеев вважають його засобом індивідуалізації, а інші, наприклад, С.Б. Бреус — об'єктом авторського права.

Наступний підхід виходить з того, що доменне ім'я, як визначає Є.М. Макарова, служить для позначення веб-сайту, а на думку В.В. Козловської — в тому числі й комерційного позначення, причому воно виконує цю функцію щодо веб-сайту в Інтернеті.

Ще однією групою віртуальних об'єктів є речі, які мають цінність як у матеріальному, так і віртуальному просторі: електронні кошти і файлові сховища. Електронні гроші і їх аналоги є не грошима, а грошовим зобов'язанням власника системи, в якій вони використовуються. Тобто на відміну від безготівкових грошей, якими можна здійснювати платежі через систему Інтернет-банкінгу, електронні гроші та їх аналоги — це віртуальні кошти розрахунків, які використовуються

всередині певної віртуальної розрахункової системи. Як приклад можна привести систему WebMoney. У світовій практиці крім названої також відомі системи EasyPay, PayPal, e-Gold, Moneybookers, Яндекс.Деньги.

Файлове сховище (дисковий простір сервера), з одного боку, в матеріальному сенсі — це частина неподільної речі — жорсткого диска сервера, з іншого боку, у віртуальному сенсі, — це простір, де можуть бути розміщені будь-які файли, веб-сайти й інші віртуальні речі. Дисковий простір може бути передано в користування шляхом укладання договору надання послуг хостингу. Віртуальні послуги, як новий об'єкт електронних правовідносин, представлені широким спектром різновидів, зокрема, послугами: 1) хостингу; 2) різних видів Інтернет-реклами; 3) електронної пошти; 4) форумів і конференцій; 5) IRC (Internet Relay Chat — он-лайн чат); 6) Інтернет-телефонного зв'язку; 7) Інтернет-відеотелефонного зв'язку; 8) Інтернет-аукціону; 9) Інтернет-банкінгу; 10) Інтернет-казино і букмекерів; 11) віртуальних читальних залів; 12) пошукових серверів; 13) ігрових серверів; 14) онлайн консультантів; 15) електронної розсилки; 16) ЗМІ: радіостанцій, телебачення; 17) стрічки новин; 18) проксі-серверів 19) електронних розрахунків (електронний гаманець, інформаційні послуги для розрахунків). Віртуальні послуги представляють собою дії зобов'язаного суб'єкта на користь іншого, обумовлені його зобов'язаннями і здійснюються виключно в мережі Інтернет за плату або абсолютно чи відносно безоплатно.

Наступним новим об'єктом цивільних прав є веб-сайт, правова природа якого викликає безліч суперечок. Різні науковці визначають його як: 1) об'єкт авторського права (у формі бази даних (С.В. Петровський), різновиди програмного забезпечення (В.І. Скиба), складеного твору (С.Б. Бреус); 2) об'єкт з подвійною природою: об'єктивна форма представлення та організації електронних документів, творів і майнового комплексу, тобто сукупність всіх видів майна, що призначена для функціонування веб-сайту (П.В. Бабарикін). Державний департамент інтелектуальної власності МОН України у своєму листі «Щодо веб-сайту як об'єкта авторського права» №16- 14/231 від 22.01.2007 р. зазначав, що у наведеному в статті 433 Цивільного кодексу України приблизному переліку назв творів не зазначається поняття «веб-сайт», «веб-сторінка», «веб-портал», але у пункті 4 частини 1 статті 433 зазначається, що авторським правом захищаються й інші твори. Закон України «Про авторське право і суміжні права» також не містить визначення вказаних понять, але залишає перелік творів невичерпним.

Таким чином, відсутність у законодавстві про авторське право визначення цих понять не може бути перепорою у правовій охороні «веб-сайту», «веб-сторінки», «веб-порталу» як об'єктів авторського права, якщо вони є творами, тобто, результатами творчої діяльності людини. Згідно з частиною 2 статті 433 Цивільного кодексу України твори є об'єктами авторського права незалежно від їх завершеності (тобто

макет, проект сайту як незавершений твір також буде об'єктом авторського права), призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження. Твір може бути не лише комп'ютерною програмою, але й, наприклад, окремим файлом, який зчитується за допомогою комп'ютерної програми, чи базою даних.

Абзац 4 статті 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» визначає, що база даних (компіляція даних) — це сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Пункт 15 частини 1 статті 8 відносить до об'єктів авторського права збірники творів, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добром, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини. Складовими веб-сайту можуть бути, наприклад, музичні, літературні, фотографічні, дизайнерські та інші твори. У такому випадку веб-сайт можна визначити як окремий складений твір. В будь-якому разі твори, що є складовими частинами веб-сайту, є окремими об'єктами авторського права.

Необхідно також звернути увагу на особливості правового режиму використання такого елементу веб-сайту, як його доменне ім'я. Згідно з абз. 15 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» доменне ім'я — це ім'я, яке використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Таким чином, як об'єкт Інтернет-правовідносин веб-сайт слід розглядати як складну віртуальну річ, яка може бути визнана складним твором, якщо буде представляти собою за добром і розміщенням матеріалів результат творчої праці.

Наступна група об'єктів Інтернет-відносин — «віртуальні речі» — електронні об'єкти (цифрові товари), які в силу своєї віртуальності не є речами, проте мають риси речей і не можуть бути визначені як права або поведінка суб'єктів правовідносин. Вони існують лише у мережі Інтернет. Віртуальна річ / віртуальне майно є частиною віртуального простору, зокрема файли представляють собою ті елементарні частинки, які утворюють його. Файлом є послідовність даних (цифр). Вони володіють визначеністю, яка виражена в структурних характеристиках, наприклад, файл в залежності від формату має власну назву, структуру і якість, а також розмір, вимірюваний, як правило, в байтах. Правомочності володіння віртуальними речами виражаються у збереженні її на своєму комп'ютері або в частині віртуального простору, до якої відкритий доступ користувачу (наприклад, на власному чи орендованому сервері).

Таким чином, можна говорити про формування особливого виду власності — віртуальної, що має нематеріальний характер, може бути об'єктом права інтелектуальної власності (за умови наявності ознак творчості), існує у віртуальному середовищі і щодо якої можуть виникати права власності або виключні права.

НОВОСЕЛЬЦЕВ ІЛЛЯ ІГОРОВИЧ

Міжнародний інститут менеджменту,
доцент кафедри гуманітарного розвитку, доктор права (Франція),
кандидат юридичних наук (Україна)

УПРАВЛІННЯ СТАЛИМ РОЗВИТКОМ БІЗНЕСУ

Перше правило будь-якої технології, що використовується в бізнесі, говорить: автоматизація, яка буде застосована до ефективної операції (дії), збільшить у рази її ефективність. Друге правило говорить: автоматизація, яка буде застосована до неефективної операції (дії), у рази збільшить її неефективність.

Біл Гейтс

Інформація — найцінніша річ, і вона втрачає свою вартість набагато швидше, ніж системи як такі.

Тім Бернерс-Лі¹

Ні результати, ні ресурси не існують всередині бізнесу. І ті, й інші існують поза ним. Всередині бізнесу немає центрів прибутку, є лише центри витрат. Єдине, що ми можемо упевнено сказати про будь-яку ділову активність (конструювання, виробництво, збут тощо), це те, що вона вимагає зусиль і, таким чином, створює необхідність витрат. А от чи з'являться результати завдяки цій діяльності, залишається лише сподіватися. Результати не залежать від будь-кого всередині бізнесу або від будь-чого у сфері його впливу. Вони залежать від тих, хто перебуду-

¹ Сер Тімоті Джон Бернерс-Лі, ОМ, КВЕ (англ. Sir Timothy John «Tim» Berners-Lee) — британський учений, винахідник URI, URL, HTTP, HTML, а також Всесвітньої павутини (спільно с Робертом Кайо) і чинний глава Консорціуму Всесвітньої павутини. Автор концепції семантичної павутини та багатьох інших розробок у сфері інформаційних технологій.

ває поза бізнесом — від покупців (за ринкової економіки) або від влади (за економіки контролюваної).

Завжди існує хтось зовні, хто визначає, чи приведуть зусилля даного бізнесу до економічних результатів, чи вони будуть витрачені марно. Це твердження є справедливим і щодо унікального ресурсу будь-якого бізнесу — знань. Інші ресурси — гроші чи обладнання — у цьому відношенні однакові. Тобто певний бізнес як ділове підприємство в ряду йому подібних вирізняє саме його здатність використовувати знання — наукові, технічні, соціальні, економічні та управлінські. Лише завдяки знанням підприємство може виробляти речі, які мають цінність для ринку.

І все ж знання — це загальний суспільний ресурс. Їх не можна тримати в секреті тривалий час. З давніх часів відома мудра приказка: «Те, що зробила одна людина, завжди може зробити інша».

Таким чином, єдиний вирішальний ресурс бізнесу, як і його результати, перебуває поза його сферою контролю. Отже, бізнес можна визначити як процес, що перетворює зовнішні ресурси (а саме знання) в зовнішні ж результати, тобто в економічні цінності.

Одним із засобів перетворення зовнішніх ресурсів (у тому числі знань) на економічні цінності (наприклад, гроші) є інтелектуальна власність.

Оскільки економічна діяльність будь-якого суспільства полягає у виробництві товарів і послуг, необхідних для задоволення його потреб, то завданням виробника є не лише виробництво певної кількості товарів чи послуг, а й їх подальша реалізація.

Прагнучи отримати максимальний прибуток, виробник йде шляхом найбільш повного задоволення попиту споживачів. Однак бізнес не є лише двостороннім обміном між виробником і споживачем — як правило, бізнес-середовище надзвичайно конкурентне. Присутність конкурента є двигуном розвитку ринку. Конкуренція впливає на господарську сферу на основі дії п'яти конкурентних сил (за М. Портером):

- 1) внутрішньогалузеві конкуренти;
- 2) постачальники;
- 3) споживачі;
- 4) виробники продуктів-замінників;
- 5) нові (випадкові й потенційні) конкуренти.

Найбільш небезпечними для бізнесу є внутрішньогалузеві конкуренти, які водночас є джерелом нововведень: нових товарів, технологій, послуг, усього нового в організації й управлінні.

Таким чином, для сталого розвитку компанія повинна постійно моніторити конкурентів і власне галузевий ринок, оскільки саме галузь є основним джерелом індикаторів майбутніх загроз інноваційного характеру, причому як радикальних, так і локальних.

Оскільки, як вважають провідні вчені,¹ зараз панує постіндустріальне, або інформаційне, суспільство, то вартість інформації, а отже, і знань порівняно з іншими епохами значно виросла. Це підтверджується тим, що в сукупній ринковій вартості компанії її інтелектуальна складова, тобто вартість об'єктів її інтелектуальної власності, може сягати 50-70%, а у випадку Google становить близько 90% її загальної вартості.

Інформаційна епоха сповіщає про появу «нового суспільства», яке виникає завдяки розгортанню мереж (забезпечуваних інформаційно-комунікаційними технологіями) і в якому пріоритетне значення мають інформаційні потоки. Кастельс використовує термін «інформаціональний капіталізм»². Інформаціоналізм означає вплив знання на знання як основне джерело продуктивності, перехід до «нової економіки» і до «нового суспільства». Термін «капіталізм» дає Кастельсу можливість побачити, що превалюють звичні форми економічних відносин (прагнення до прибутку, приватна власність, принципи ринкової економіки). Нова форма капіталізму, яку Кастельс називає інформаціональним капіталізмом, використовує інформаційні мережі як для ведення справ безпосередньо на виробництві, так і для маркетингу по всьому світі. Усе це пов'язано з процесом глобалізації, причому такою мірою, що в мережевому суспільстві капіталістична активність відбувається в реальному часі без просторових обмежень.

Ми ввійшли в нову епоху мережевого суспільства, яке виникло зі зрощення капіталізму і «інформаційної революції». Змінилися організаційні форми, пов'язані з глобальною інтеграцією, що призвело до дебіюрократизації. Навіть у гігантських транснаціональних корпораціях бюрократія поступається місцем інформаційним працівникам, які оперують у мережах, укладаючи угоди по всьому світі, працюють удома в режимі онлайн і знаходять ринкові ніші.

В інформаційній економіці велика корпорація вже ніколи не зможе залишатися замкнутою і самодостатньою. Тепер вона повинна поступитися повноваженнями мережевим організаційним одиницям, основою яких є принципи децентралізації, участі й координації.

Таким чином, глобалізація, в тому числі і глобалізація конкуренції, перетворює велику корпорацію на павутиння різноспрямованих мереж.

Замість капіталізму, керованого правлячим класом, ми маємо капіталізм без класу капіталістів. За функціонування капіталізму тепер відповідає орієнтована на мережі експертна «інформаційна» праця. Остання відповідає майже за все — від створення технологій й управління змінами в корпорації до вимагання необхідних законодавчих реформ.

¹ Кастельс Мануель, Елвін та Хайді Тоффлери.

² Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / Пер. с англ. под науч. ред. О.И.Шкаратана. — М.: ГУ ВШЭ, 2000. — 608 с.

Отже, успішне (у фінансовому відношенні) майбутнє будь-якої компанії — це створювані компаніями нові продукти, нові технології, нові ринки, більшість яких належить до сфери інтелектуальної власності.

До послуг у сфері інтелектуальної власності можна віднести патентні дослідження, інформаційні дослідження, інформаційне забезпечення процесів набуття, використання, продажу об'єктів інтелектуальної власності та управління ними.

Щоб визначати особливості маркетингу інтелектуальної власності, необхідно уявляти особливості надання послуг як продукції, яка споживається, має ринкову і споживчу вартість. У цьому контексті сферу послуг можна розглядати як сукупність виробництв (галузей) з обслуговування та задоволення матеріальних і духовних потреб населення, створення найбільш сприятливих умов життєдіяльності тощо.

Стрімке споживання послуг у країнах з високорозвиненою промисловістю в другий половині XX ст. є закономірним явищем в економічному розвитку суспільного виробництва. Це і є однією з особливостей постіндустріального суспільства — активізація ділової активності за рахунок розвитку послуг.

Сектор послуг за темпами зростання та появою новацій випереджає виробничі сектори. Його продукти — наука й інформація, — які ми відносимо до інтелектуальної сфери діяльності, в економіці XXI ст. стають рушійною силою розвитку сучасних технологій та науково-технічного прогресу.

Виокремлення сфери послуг як сектора економіки базується на сучасному трактуванні змісту економічної діяльності, згідно з яким виробничою є будь-яка діяльність, яка приносить прибуток, а також на розподілі суспільної праці на два види — працю з виробництва продукції (товару) і працю з виробництва послуг, — кожен з яких є продуктивним.

Взаємозв'язок матеріального виробництва (первинний і вторинний сектори) і сектора послуг сприяє розвитку суспільного виробництва. Сектор послуг істотно впливає на структурні зрушення в технологічному попиті матеріального виробництва.

Продукти сфери послуг — наука та інформація — як рушійна сила розвитку сучасних технологій і науково-технічного прогресу стимулюють появу нових послуг, у секторі зростає технічна оснащеність праці, впроваджуються дедалі досконаліші технології, збільшуються обсяги виробництва послуг. У свою чергу сектор послуг впливає на суспільне виробництво, зростання продуктивності праці і зрештою — на підвищення якості життєдіяльності.

Більша частина послуг надається людьми і для людей, що примушує їх до взаємодії в цьому процесі. Надання послуги в безпосередньому контакті зі споживачем, який споживає цю послугу одночасно з виробництвом, неминуче приводить у результаті такої взаємодії до мінливості якості та змісту послуги. Це залежить не лише від спільних дій споживача та výro-

бника послуги, а й від сприйняття послуги споживачем. Якість послуги визначається виробником і конкретним споживачем.

Послуга, надана одним і тим самим виробником кільком споживачам одним і тим самим способом, може бути по-різному сприйнята різними споживачами. Відповідно, по-різному буде задоволена їхня потреба і визначена якість послуги.

Якість і зміст послуги суттєво залежать від її виробника, його конкурентних переваг (наприклад, зіркового рівня готелю), а також від того, ким і коли вона надається. Надаючи послугу, виробник може допускати у своїх діях відповідні варіації в кожному конкретному випадку. На це істотно може впливати рівень кваліфікації виробника як фахівця, його фізичний та психологічний стан, який не може бути однаковим щоденно, а також поведінка споживача як людини та його індивідуальні вимоги.

Поведінка і характер відносин учасників процесу зазвичай непередбачувані та не відзначаються послідовністю. Виробник послуги визначає порядок її надання, але водночас має орієнтуватися на індивідуальні потреби та побажання споживача. Саме через необхідність враховувати фактори поведінки споживача більшу частину послуг складно стандартизувати, а також контролювати процес їх надання, гарантувати їх якість і нормувати продуктивність праці їх виробника. Разом з тим застосування у виробництві окремих послуг автоматизованої праці (банкомати), виробничих ліній і стандартів обслуговування (франчайзинг) сприяє зменшенню мінливості послуг («Швидко», McDonalds).

Унікальність послідовності процесу і невіддільність виробництва послуг від їх споживання значною мірою впливають на якість послуг та задоволеність споживача. Невіддільність як одна з основних характеристик (властивостей) послуги означає, що послуги, які надаються в умовах тісного контакту зі споживачем, споживаються ним (маркетинг) у процесі виробництва послуги, тому така інтеграція потребує всебічного знання маркетингу та процесу надання послуг, а також уміння працювати з персоналом.

Зменшення негативного впливу на мінливість якості послуги може не потребувати значних інвестиційних витрат. Послуга корисна не як річ, а як відповідна діяльність, тому її якість може бути пов'язана лише з удосконаленням самої діяльності.

Більшість видів послуг є непридатними до зберігання, оскільки вони виробляються і споживаються одночасно. Незатребувану послугу (місце в літаку, лікарні) неможливо спрямувати в запас для подальшого продажу або надання. Неможливо також виготовити послугу заздалегідь в очікуванні підвищення попиту. Відсутність запасу послуг не дає можливості за рахунок використання запасу пристосовуватися до коливань попиту або його невизначеності. В умовах стабільності попиту ця характерна властивість послуги враховується збалансованістю потужностей та чисельності персоналу з попитом споживачів.

Суттєвим наслідком невідчутності послуги є те, що після купівлі послуга не стає власністю споживача, який отримує лише особистий доступ до неї, а не право користуватися нею, зберігати, продавати її, незважаючи на те, що він купує послугу як товар. Оплата послуги здійснюється за користування нею або доступ до неї. Це також створює низку проблем у взаємовідносинах, що необхідно враховувати в маркетингу послуг.

Розвиток споживання послуг, що розпочався у другій половині ХХ ст., є одним із найзначніших явищ економічного життя не лише для країн з високорозвиненою економікою, адже споживання послуг починає переважати над споживанням численних благ у багатьох країнах світу. Темпи зростання міжнародної торгівлі послугами також випереджають цей показник щодо товарів. Поява нових видів економічної діяльності сервісних підприємств, збільшення різноманіття та неоднорідності послуг ускладнюють процес торгівлі послугами. З одного боку, це зумовлено ускладненням проникнення послуг на ринки у зв'язку зі специфікою послуги як товару, з другого — пов'язано з необхідністю однозначної термінологічної визначеності послуги для прийняття рішень з питань державного регулювання сектора послуг, а також як предмета зобов'язань у торговельно-політичних угодах, враховуючи, що торгівля послугами має стосунок як до економіки, так і до політики і стала важливою сферою торговельно-політичних інтересів.

Методологічним прийомом поділу послуг як товару на категорії в умовах їх різноманітності та неоднорідності є розподіл їх за певними розпізнавальними ознаками та групування тих, що мають однакові ознаки, у відповідні класи.

Концепція вдосконалення діяльності підприємства послуг близька за сутністю до виробничої концепції і припускає, що споживачі будуть зацікавлені в послугах, доступних через їх низьку ціну. Тоді завданням, що стоїть перед керівниками підприємства, є підвищення економічних показників діяльності (зокрема, зростання економічної ефективності) як основи для зниження ціни.

Застосування цієї концепції є доцільним стосовно масових послуг, що задовольняють основні потреби людини і споживаються часто та багаторазово (наприклад, більшість побутових послуг). Така концепція є цілком виправданою, а іноді єдиною можливою в умовах обмеженої платоспроможності населення, коли низький рівень доходів не дає споживачам змоги оплачувати дорогі послуги.

Концепція вдосконалення послуг, будучи аналогом товарної концепції, виходить з того, що споживач надає перевагу послугам високої якості. Ця концепція застосовується у виробництві неосновних послуг, споживання яких має нерегулярний характер. Прикладом доцільного застосування цієї концепції є сфера шоу-бізнесу, де одна людина може споживати продукт один чи кілька разів і навіть за обмеженої плати-

спроможності може знайти можливість оплатити дорогу послугу. Також застосування цієї концепції є доцільним в умовах високої індивідуалізації попиту, коли існує частина споживачів, яка має потребу в конкретних індивідуальних послугах підвищеної якості. У такому випадку важливо правильно оцінити платоспроможність споживачів.

Концепція інтенсифікації комерційної діяльності подібна до типової для товарного ринку збутової концепції, але в її застосуванні є деякі особливості. Вона базується на твердженні, що послуги сервісного підприємства не будуть затребувані в достатньому обсязі, якщо не спонукати до цього споживача за допомогою методів інтенсивного стимулювання. При цьому поряд із застосуванням традиційних методів стимулювання, таких як особистий продаж, реклама в засобах масової інформації, організація зустрічей зі споживачами тощо, використовуються переваги, зумовлені прихильною до сервісного підприємства суспільною думкою, його позитивним іміджем. Необхідність постійної роботи з формування іміджу визначається специфікою продукту сервісного підприємства. Негайне споживання послуги безпосередньо під час їх виробництва і необхідність заздалегідь її оплачувати не дають споживачам змоги оцінити її якість прямими методами. Оцінюючи якість послуги та її здатність задовольнити ту чи іншу потребу, споживач змушений користуватися непрямою інформацією – думкою інших споживачів, уявленнями, що склалися, про сумлінність виробника, його престижем на конкретному ринку. У цих умовах імідж підприємства стає найважливішим інструментом у реалізації завдань заволодіння ринком, відсуваючи на другий план інші інструменти маркетингового впливу. Концепція інтенсифікації комерційних зусиль доповнюється на практиці елементами соціально-етичного маркетингу, що дає можливість активно впливати на формування іміджу.

З викладеного вище можна зробити висновок, що управління сталим розвитком бізнесу залежатиме від таких чинників:

- можливість компанії (бізнесу) перетворити зовнішні ресурси на економічні цінності;
- моніторинг конкурентів і вміння локалізувати можливу пов'язану з ними небезпеку;
- швидкість, з якою компанія (бізнес) створюватиме і виводитиме на ринок нові продукти і технології;
- технічна оснащеність праці робітників компанії і швидкість взаємодії всередині компанії на горизонтальному рівні;
- можливість зменшити негативний вплив на мінливість якості послуги шляхом стандартизації процесу надання останньої, що пов'язано з удосконаленням діяльності цілому.

Усі висновки так чи інакше пов'язані з інтелектуальною власністю. Це означає, що компанія (бізнес) не може ігнорувати значущість інтелектуальної власності та не займатись її розвитком.

СИМОНЯН ЮЛІЯ ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук, доцент

КАРДШЕЙРІНГ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Розвиток новітніх технологій, окрім позитивного ефекту, нерідко призводить й до певних проблем, а саме до появи нових видів порушень, зокрема, у сфері авторського права і суміжних прав.

З набранням чинності Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 року перелік видів порушень авторського права і суміжних прав був значно розширений[1]. Серед цього переліку зазначається таке нове поняття як кардшейрінг, яке є недостатньо дослідженим у вітчизняній науці права інтелектуальної власності.

Поняття кардшейрінгу надається у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Кардшейрінг — це забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути прийнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту [2].

Відповідно до визначення, наведеного у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», технічними засобами захисту є технічні пристрої та/або технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права та/або суміжних прав при прийнятті та/або копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах, відеограмах і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав. До технічних засобів захисту відносяться, зокрема, кодування, паролі, «секретні блоки», цифрові підписи, цифрові конверти, електронні ключі, смарт-карти, маркування прихованими знаками[3, с. 126].

Термін «кардшейрінг» відбувається з англійської мови, складається з двох слів і означає: «card» — картка і «share» — ділитися, тобто поділитися картою чи ще можна сказати, що це є загальний доступ картки для перегляду телевізійних каналів супутникового чи кабельного телебачення.

Вікіпедія визначає, що кардшейрінг — це метод, завдяки якому кілька незалежних ресиверів можуть отримати доступ до перегляду

платних каналів супутникового або кабельного телебачення, використовуючи одну карту доступу.

Отже, пояснюючи це поняття, можна зазначити, що програма телекомпанії стає доступною для перегляду лише за умови використання спеціального декодуючого пристрою (декодера, ресивера). Такий пристрій можна отримати на підставі відповідного договору з організацією мовлення або з іншою особою, уповноваженою цією організацією продавати, орендувати даний пристрій або за угодою на використання декодера і подальшого розповсюдження сигналу організації абонентам. Маючи супутникове чи кабельне телебачення та Інтернет, користувачі раніше чи пізніше стикаються із проблемою обмеження кількості безкоштовних телевізійних каналів. У користувачів завжди є бажання знайомитися й переглядати багато нових та цікавих каналів, але які є закодованими. Це є проблемою, тому що для цього перегляду необхідно сплатити певну суму, а в багатьох випадках це багато грошів, чи просто небажання платити, якщо можна знайти безкоштовний шлях доступу до каналу.

Тому користувачі хочуть отримати доступ до таких платних телеканалів, не використовуючи платні пакети, а за допомогою обходу технічних засобів захисту. Це призвело до того, що почали з'являтися мережеві групи користувачів, в яку можна вступити, передаючи дешифрований ключ до картки. Члени цієї групи можуть користуватися будь-яким розшифрованим ключем інших учасників групи, а саме за допомогою такого незаконного способу як кардшейрінг.

Таким чином, загальними умовами виникнення кардшейрінгу можна назвати наступні: наявність супутникового чи кабельного телебачення, обов'язково наявність доступу до мережі Інтернет, наявність оплатних кодованих телеканалів, завищені ціни на кодовані канали, низька масова культура.

Суб'єктами такого правопорушення є власники і адміністратори кардшейрінгових сервісів, виробники і продавці телекомунікаційних приставок з кардшейрінговим обладнанням та установники такого обладнання, які порушують авторські чи суміжні права осіб, які мають права інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення, в зв'язку з чим такі суб'єкти порушення авторського права і суміжних прав отримують значні прибутки, а володільці цих прав несуть значні збитки, що, можливо і є причиною зростання ціни на програми (передачі) організацій мовлення для тих, хто здійснює їх перегляд на законній підставі.

На думку А. Штефан кардшейрінг має місце тоді, коли здійснюється усунення, деактивація чи інший обхід технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення через абонентську карту, код тощо. Внаслідок розкриття коду (паролю) та, як правило, із застосуванням спеціального програмного забезпечення та локальної комп'ютерної мережі чи мережі Інтернет особи,

котрі не належать до абонентів, отримують доступ до програми організації мовлення [4, с. 13].

Кардшейрінг найбільше розповсюджений у розвинених країнах Європи, де в межах однієї держави можна приймати сигнал з багатьох супутників, але немає можливості легально використовувати послугу платного телебачення через відсутність ліцензій для мовників з інших країн. Тобто користувач з Норвегії, який очевидитисьдеякіплатні канали Данії, може не мати можливості придбати потрібний йому пакет данських телеканалів у легальний спосіб [5].

Можна зазначити, що поява й інтерес до кардшейрінгу в Україні пов'язані з блокуванням доступу до багатьох російських телеканалів, які звикли дивитися мільйони українських користувачів. В результаті підвищився попит серед українців на обхід блокування заборонених сайтів операторів за допомогою кардшейрінгу.

Цікаво, що послуги кардшейрінгу можна побачити абсолютно у прямому доступі, наприклад: як рекламу на автомобілі — це може бути продаж певних приставок з вбудованим кардшейрінговим налаштуванням, чи знайти на спеціальних сайтах в мережі Інтернет, де пропонують кардшейрінгові сервіси, за які необхідно щомісячно сплачувати абонентську плату адміністраторам сервісів, але яка є значно меншою ніж плата законним правовласникам за кодовані пакети. Все це є на сьогодні незаконною діяльністю в сфері авторського права і суміжних прав, свого роду піратством в мережі Інтернет.

У всьому світі ведеться боротьба з кардшейрінгом як різновидом Інтернет — піратства. Наприклад, у 2017 році Федеральний апеляційний суд Канади підтвердив законність забезпечувальних заходів проти роздрібних продавців телевізійних абонентських приставок, що містять додатки, які порушують авторські права. Забезпечувальні заходи спрямовані на осіб, які продають телевізійні приставки з уже завантаженими додатками, що відкривають несанкціонований доступ до контенту, який захищений авторським правом [6].

Як бачимо, Україна теж стала на шлях боротьби з цим порушенням авторського права і суміжних прав, на відміну від Російської Федерації, де кардшейрінг не є правопорушенням. Вважаємо доцільним та своєчасним введення змін до Кримінального кодексу України стосовно цієї проблеми. Так, за вчинення правопорушення — кардшейрінгу передбачено кримінальну відповідальність у ст. 176 Кримінального кодексу України, згідно з якою такі дії караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк [7].

З метою сприяння ефективному реагуванню боротьби з Інтернет-піратством та удосконалення шляхів боротьби з таким явищем як кардшейрінг пропонуємо: забезпечити правові стимули для провайдерів, які співпрацюють з правовласниками — організаціями мовлення і ефективно борються з Інтернет-піратством; на рівні законодавства

визначитися з переліком послуг, які сприяють порушенню авторського права і суміжних прав або які полегшують таке порушення; забезпечити судову заборону порушень в Інтернет; зобов'язати надавати провайдерам інформацію в правоохоронні органи і правовласникам щодо підключення до кардшейрінгових сервісів; покращити рівень правової культури серед населення.

Список використаної літератури:

1. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1977-19>
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
3. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія / А. С. Штефан. — К.: НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, ТОВ «НВП Інтерсервіс», 2017. — 150 с.
4. Штефан А. Камкордінг, кардшейрінг, піратство: законодавчі новели щодо видів порушень авторського права і суміжних прав / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — Вип. № 3. — 2017. — С. 12-17.
5. Кардшейрінг як різновид Інтернет-піратства / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.ukrainepravo.com/scientifictought/legal_analyst/kardsheyrying-yak-riznovid-internet-piratstva-sutnist-ta-zasobi-borotbi-iz-tsimyavishchem/?month=03&year=2017
6. В Канаді вилучають телеприставки з незаконним контентом / [Електронний ресурс]: — Режим доступу: <http://apo.kiev.ua/news.phtml?page=2>
7. Кримінальний кодекс України / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>

ГРИГОР'ЯНЦ ГАЛИНА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

РОЗМЕЖУВАННЯ ПІРАТСТВА ТА КОНТРАФАКЦІЇ

Піратство та контрафакція — способи порушення авторських прав, найбільш поширені в сучасному світі, межі яких досі не були остаточно окреслені та з приводу яких в теорії юридичної науки досі ведуться спори.

Поняття контрафакції не міститься в законодавстві України, лише поняття контрафактних примірників творів, яке знаходиться у Законі України «Про авторське право і суміжні права» та контрафактних товарів (Митний кодекс України). Тому постають питання щодо відмежування піратства та контрафакції, оскільки згідно із вищезазначе-

ним законом контрафактність товарів авторського права і суміжних прав є однією із ознак піратства, а згідно із кодексом, контрафактність ознака будь-якого товару, перевезеного з порушенням права інтелектуальної власності.

В англійських країнах термін «контрафактна діяльність» використовується переважно у зв'язку з явним порушенням права на торговельну марку, в той час як слово «піратство» більше вживається в контексті несанкціонованого видання (копіювання) та поширення інтелектуальної продукції [1, с. 457].

В оригіналі угоди ТРІПС (на англійській мові), яка розміщена на сайті Всесвітньої організації торгівлі, ми можемо знайти терміни «trade mark counterfeiting» та «copyright piracy»[2], які дослівно перекладаються як підробка товарного знаку та піратство в авторському праві (по суті піратство та контрафакція). Переклад даної угоди, який розміщено на офіційному сайті Верховної Ради України, не містить жодного з цих термінів, замість них використовуються терміни «товари з фальсифікованим товарним знаком» та «товари, виготовлені з порушенням авторських прав».

Термін «товари з фальсифікованим товарним знаком» позначає будь-які товари, в тому числі упаковку, які без дозволу містять товарний знак, ідентичний законно зареєстрованому для таких товарів товарному знаку, або який не можна відрізнити в основних його аспектах від такого товарного знака і який, таким чином, порушує права власника даного товарного знака згідно із законодавством країни імпортування.

Термін «товари, виготовлені з порушенням авторських прав» означає будь-які товари, які є копіями, зробленими без згоди власника права або особи, належним чином уповноваженої власником права у країні виробництва, і які безпосередньо або опосередковано виготовлені з продукту, де виготовлення такої копії вважається порушенням авторського права або суміжних з ним прав згідно з законом країни імпортування.

Не зрозуміла позиція законодавця, який замінив дані терміни на такі, які навіть не використовують в національному законодавстві. Неузгодженість термінології чинить негативний вплив на вивчення та розуміння даних явищ і потребує корегування для подальшого правильного та однакового застосування цих норм.

У науковій літературі можна виділити чотири підходи щодо розмежування піратства і контрафакції:

- по-перше, піратство і контрафакція — це одне й те ж правопорушення;
- по-друге, піратство і контрафакція — це два різних правопорушення;
- по-третє, контрафакція ширше ніж піратство та включає піратські дії;
- по-четверте, піратство ширше ніж контрафакція.

Отже, під **контрафакцією** в авторському праві і суміжних правах пропонується розуміти виготовлення підробленого продукту, який містить об'єкт авторського права та (або) суміжних прав, з метою викликати у покупця такої продукції впевненість в тому, що цей продукт є оригінальним. Потрібно зазначити, що контрафакція може виходити за межі підробки об'єктів авторського права і суміжних прав і включати інші об'єкти права інтелектуальної власності. У такому випадку контрафакція не буде пов'язана з піратством, а буде виступати як окреме правопорушення (наприклад, підробка торгівельної марки).

Основним критерієм розмежування категорій «контрафакція» та «піратство» буде мета виготовлення нелегальних примірників творів: при контрафакції – ввести в оману споживачів щодо легального походження незаконної продукції, а при піратстві – копіювання твору для подальшого розповсюдження та використання.

Список використаної літератури:

1. Панов С.Л. Соотношение понятий «контрафактная», «фальсифицированная», «пиратская» продукция: теоретический аспект /С.Л. Панов // Право и политика. – 2008. – №2. – С. 453-458.
2. TRIPS Part III – Enforcement of Intellectual Property Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_05_e.htm
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ від 15.04.1994 //Нормативні акти України: електронна база даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018

ГАЛУПОВА ЛАРИСА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

ПЕРЕВАГИ МЕДІАЦІЇ ТА ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Альтернативне вирішення спору – це неюрисдикційна форма врегулювання конфлікту без залучення органів державної влади. Завантаженість судів, великі витрати на судовий процес і неможливість впливати на рішення суду – все це призвело до розчарування громадськості у судовій системі. Наслідком чого стало зародження такого інституту як альтернати-

вне вирішення спорів. В даному науковому дослідженні хотілося б зупинитися на таких способах АВС як медіація і третейський суд.

Медіація — це самостійний спосіб альтернативного вирішення конфлікту за участю третьої нейтральної сторони. Спектор О.М. розглядає медіацію у вузькому і в широкому сенсі: як самостійний спосіб альтернативного вирішення конфлікту і як безпосередній процес, фактичні дії, спрямовані на примирення сторін [1, с. 74].

Головним завданням медіації є забезпечення взаєморозуміння між сторонами та, як наслідок, прийняття взаємовигідного рішення. На одній зі стадій медіації, сторони, кожна окремо, може спілкуватися з медіатором для висвітлення своєї позиції і свого бачення шляху до врегулювання спору. Зібрана інформація дозволяє медіатору краще зрозуміти сторони конфлікту, побачити всю картину спору і визначити можливість виходу з даної конфліктної ситуації, таким чином, щоб це рішення задовольнило обидві сторони.

При проведенні процедури медіації сторони самі керують процесом і самі приймають рішення. У будь-який момент вони можуть припинити медіацію, якщо з будь-яких причин вони засумнівались в ефективності медіації. На відміну від судового розгляду, сторони, при проведенні медіації, самі вирішують коли звертатися за допомогою до третьої сторони, а коли припинити цю процедуру. У процесі медіації всі рішення приймаються тільки з взаємної згоди сторін, і обидві сторони добровільно беруть на себе обов'язки щодо виконання даного рішення.

Медіатор не втручається у процес прийняття рішення сторонами, але він дає можливість шукати різні варіанти вирішення спору і спільно вибрати той варіант, який максимально задовольнить потреби обох сторін. Крім того, медіація не є затяжною процедурою і розгляд справи може закінчитися за кілька днів. Головне, щоб сторони самі бажали якнайшвидшого вирішення конфлікту.

Медіація проходить конфіденційно. Надана сторонами інформація залишається невідомою для широкого кола осіб. У суді ж, інформація по справі набуває розголосу для всіх учасників процесу.

Ще одним способом альтернативного вирішення спору є звернення до третейського суду. Завданням третейського суду, як і державних судів, є захист порушеного або оспорюваного права. Третейський суд, сьогодні є, одним з найбільш популярних способів альтернативного врегулювання конфлікту. Це пояснюється тим, що він є незалежним, має широкий вибір судів, а також характеризується гнучким процесом вирішення спору.

Третейські суди не є державними органами і не входять в систему судів, які здійснюють правосуддя від імені держави. Тому і рішення третейських судів проголошується не іменем України, як рішення інших судів. Основна мета третейського судочинства — допомога сторонам у вирішенні спірної ситуації з залученням професіоналів, фахівців у сфері права, не вдаючись до допомоги держави [2].

Сьогодні, в своїй діяльності третейський суд керується Конституцією України, Законом «Про третейські суди», іншими законами, нормативними правовими актами, міжнародними договорами України та регламентом (для постійно діючих третейських судів). Різниця між третейськими судами та судами загальної юрисдикції полягає в наступному: третейські суди розглядають справи на підставі письмової третейської угоди між сторонами, рішення (постанови) таких судів не ухвалюються іменем України і є обов'язковими для виконання всіма фізичними та юридичними особами, крім сторін третейського розгляду.

До переваг третейського розгляду можна віднести такі можливості сторін:

1. Вибирати суд для розгляду конкретної справи (з числа постійно діючих) або формувати персональний і кількісний склад суду для розгляду справи.

2. Оперативність вирішення спорів третейським судом;

3. За наявності дійсної третейської угоди, державний суд не може прийняти справу до провадження.

4. Неформальна обстановка розгляду спору, яка сприяє налагодженню конфлікту.

5. Конфіденційність розгляду справи. Згідно ст. 29 Закону України «Про третейські суди», якщо хоча б одна зі сторін висунула заперечення проти відкритого розгляду справи — ведеться закрите засідання.

6. Широкий підхід до допустимості доказів, що дозволяє більш детально розглянути певну справу.

7. Остаточність рішення третейського суду, яке можна оскаржити тільки в державному суді при наявності грубого порушення судової процедури, визначеної законом.

8. Негайне виконання рішення третейського суду.

Але крім переваг є і недоліки, і основні недоліки пов'язані з тим, що розгляд справи в третейському суді призводить до значних витрат. Тому ті фізичні або юридичні особи, які не бажають нести істотні витрати, все ж звертаються в державні судові органи.

Що стосується співвідношення понять медіація і третейський суд, то можна відзначити, що і третейський суд і медіація є способами дружнього врегулювання спору. Вони між собою найбільш схожі, хоча і мають суттєві відмінності.

По-перше, третейський розгляд носить змагальний характер. В результаті одна сторона виграла, а інша — програла. Медіатор приводить сторони до компромісу, до такого рішення, коли обидві сторони знаходяться у вигаді. При медіації сторони мають шанси зберегти дружні партнерські відносини.

По-друге, рішення в третейському суді приймається третьою особою — суддею, а рішення в процесі медіації приймається сторонами за взаємною згодою.

По-третє, рішення третейського суду є обов'язковим і підлягає виконанню. В випадку, якщо сторони відмовляються його виконувати,

воно підлягає примусовому виконанню. Медіаційна угода має силу цивільно-правового договору. Воно не може бути примусово виконано. Медіаційна угода може бути ухвалена судом, в такому випадку вже відкрите судове провадження закривається [3].

Таким чином, медіація і третейський суд є актуальними способами врегулювання конфліктів без залучення органів державної влади. З точки зору теорії, альтернативні способи вирішення спорів є найприйнятнішим для сторін, але відсутність належної правової підтримки та законодавчого врегулювання роблять такі способи скоріше ще одним предметом обговорення, ніж механізмом, який можна застосовувати на практиці. Законодавець повинен бути зацікавлений в популяризації та нормативному закріпленні правил використання альтернативних способів, адже вони здатні частково розвантажити судові інстанції, що дозволить державі зосередитися на реформуванні судової влади.

Список використаної літератури:

1. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспектива застосування у правовій системі України / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. — К.: «Фенікс», 2013 — С. 74.
2. Гутгарц Е. Шесть мифов о третейских судах в Украине, или как себя вести, встретив в кредитном договоре третейскую оговорку — [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://www.prostobank.ua/potrebitelskie_kredity/stati/shest_mifov_o_treteyskikh_sudah_v_ukraine_ili_kak_sebya_vesti_vstretil_v_kreditnom_dogovore_treteyskuyu_ogovorku
3. Добролюбова Е.А. Медиатор vs. третейский суд: правовой аспект — [Электронный ресурс] — Режим доступа <http://www.center-bereg.ru/762.html>

ДМИТРЕНКО ВІКТОРІЯ ВІКТОРІВНА

Київський інститут інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»;
старший викладач кафедри інтелектуальної власності і права
здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ НОУ-ХАУ

Досліджуючи правовий режим ноу-хау, виникають труднощі щодо з'ясування місця даного об'єкта дослідження в правовій системі України. Передусім складність пов'язана з нез'ясованістю питань — чи є ноу-хау об'єктом права інтелектуальної власності чи, можливо, це

спосіб охорони інформації у сфері права інтелектуальної власності, або спосіб доступу до інформації.

В переліку об'єктів права інтелектуальної власності, наведеному в ст. 420 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. (далі – ЦК України), не зазначається ноу-хау. Разом з тим, в цьому переліку наведено комерційну таємницю [1]. На наш погляд, це спірне питання, оскільки по-перше – комерційна таємниця включає відомості не тільки про об'єкти права інтелектуальної власності. Наприклад, списки клієнтів, інформація про працівників компанії може бути комерційною таємницею, однак ці відомості не належать до об'єктів права інтелектуальної власності. Дійсно, комерційна таємниця може включати інформацію, зокрема, про винаходи, ноу-хау підприємства, однак лише інформацією про об'єкти права інтелектуальної власності вона не вичерпується. По-друге, на наш погляд, законодавець припустився помилки визначаючи комерційну таємницю об'єктом права інтелектуальної власності. Вважаємо, що до таких об'єктів належать, зокрема, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, однак, наприклад, патент – є не об'єктом права інтелектуальної власності, а формою охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які відповідають встановленим критеріям правової охорони. Автор технічного рішення (чи роботодавець – якщо результат створено у зв'язку з виконанням трудового договору) вирішує чи подавати результат на реєстрацію і отримати патент, наприклад, на винахід, чи зберегти в таємниці – як ноу-хау, а також віднести до комерційної таємниці (у випадку якщо автор є суб'єктом господарювання або об'єкт створено на підприємстві у зв'язку з виконанням службових обов'язків). Таким чином, комерційна таємниця є способом охорони інформації. Ноу-хау також вважаємо способом охорони інформації у сфері інтелектуальної власності, але не відкидаємо припущення, що ноу-хау одночасно є і об'єктом права інтелектуальної власності. Існуючі на даний час переліки об'єктів права інтелектуальної власності, наведені в міжнародних договорах та національних законодавствах країн не є вичерпними, оскільки ми живемо в динамічному світі, який постійно розвивається. У Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р. визначено широкий невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, та вказано, що до даної категорії можуть бути віднесені результати інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій галузях [2]. Крім того, в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р., серед об'єктів права інтелектуальної власності, виділено нерозголошену інформацію [3]. Об'єктами права інтелектуальної власності є результати творчої, інтелектуальної діяльності. Вважаємо, що замість комерційної таємниці в ЦК України серед об'єктів права інтелектуальної власності слід було зазначити ноу-хау. Пояснюємо це тим, що комерційна таємниця є збірним поняттям, яке включає в себе не тільки інформацію про об'єкти права інтелектуальної власності, та є

способом збереження інформації, в тому числі і ноу-хау. Тому, на нашу думку, розглядати комерційну таємницю виключно для регулювання охорони права інтелектуальної власності є не зовсім вірним. Для порівняння, у Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р., комерційної таємниці немає серед об'єктів права інтелектуальної власності [4].

Приналежність ноу-хау до об'єктів права інтелектуальної власності пояснюємо наступним. По-перше, ноу-хау є результатом творчої, інтелектуальної діяльності людини, а відповідно до ч.1 ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом; по-друге, ноу-хау, як і всі об'єкти права інтелектуальної власності, має ідеальну (нематеріальну) природу; по-третє, на ноу-хау, як і на об'єкти права інтелектуальної власності, поширюється теорія виключних прав; по-четверте, ноу-хау, як і інші об'єкти права інтелектуальної власності, має реальну або потенційну цінність; по-п'яте, на ноу-хау, як і на будь-який об'єкт права інтелектуальної власності, є критерії правової охорони. Не кожен результат інтелектуальної діяльності може вважатися об'єктом права інтелектуальної власності, а лише той, який є творчим та підпадає під критерії правової охорони. Відомо, що для кожного об'єкту права інтелектуальної власності притаманні свої критерії правової охорони. Не виключенням є ноу-хау. Для того, щоб результат інтелектуальної, творчої діяльності можна було віднести до ноу-хау він має відповідати критеріям незагальновідомості, реальної або потенційної цінності, а також обмеженого доступу, що забезпечує його належне збереження в конфіденційності. Ноу-хау має ряд ознак які відрізняють його від інших об'єктів права інтелектуальної власності (за виключенням комерційної таємниці), а саме — відсутність державної реєстрації, відсутність строку чинності майнових прав, конфіденційний характер. Ноу-хау не підлягає державній реєстрації у зв'язку з тим, що основну суть його складає конфіденційна інформація. Відсутність державної реєстрації зумовлює відсутність строку охорони майнових прав на ноу-хау. Строк чинності майнових прав на ноу-хау діє до тих пір, поки автор ноу-хау вживає належних заходів щодо збереження його в конфіденційності.

За порядком доступу виділяють відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом, у свою чергу інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, службову та таємну інформації (ст. 20-21 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р.) [5]. Ноу-хау є саме конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності.

Специфікою ноу-хау є збереження його в конфіденційності, що й зумовлює наявну складність у його правовому регулюванні. Складність зумовлює також термінологічна плутанина, оскільки багато дослідників ототожнює даний об'єкт з іншими, зокрема з комерційною таємницею, секретами виробництва, службовою таємницею тощо. На наш погляд,

така «підміна понять» не дозволяє з'ясувати справжню сутність ноу-хау, оскільки проектуючи правові режими інших об'єктів на даний об'єкт дослідження, стають незахищеними, в першу чергу, автори ноу-хау. Крім різного суб'єктного складу, ці об'єкти мають різне призначення, різні режими доступу та різні способи охорони та захисту права на них.

Ноу-хау вважаємо конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності, яка є не тільки об'єктом права інтелектуальної власності, а одночасно способом збереження інформації. Також, щодо ноу-хау вважаємо наступне:

1. Право на ноу-хау виникає з часу віднесення інформації до такої з одночасним вжиттям особою адекватних заходів щодо збереження ноу-хау в конфіденційності.

2. Ноу-хау є альтернативним способом охорони окремих результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

3. Інформація про ноу-хау не підлягає державній реєстрації, оскільки його суть становить конфіденційна інформація.

4. Ноу-хау є конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності.

5. Ноу-хау існує до ти пір, поки інформація, що його складає не є загальновідомою.

6. Ноу-хау є об'єктом права інтелектуальної власності та способом збереження результату інтелектуальної, творчої діяльності. У випадку якщо автор результату інтелектуальної, творчої діяльності вирішує не подавати його на реєстрацію і вживає належних заходів по збереженню його в таємниці — виникає ноу-хау як об'єкт права інтелектуальної власності. Одночасно ноу-хау виступатиме і способом збереження інформації, як альтернатива, зокрема, патентній охороні.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, вважаємо ноу-хау об'єктом права інтелектуальної власності, конфіденційною інформацією у сфері інтелектуальної власності, а також альтернативним способом охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Питання дослідження правової природи ноу-хау є складним, актуальним та потребує подальших розвідок в цьому напрямі.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. №435-IV. Дата оновлення: 07.03.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 23.04.2018).
2. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: Міжнародний документ від 14.07.1967 р. Дата оновлення: 02.10.1979. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_169 (дата звернення: 23.04.2018).
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Міжнародний документ від 15.04.1994 р. Дата оновлення: 06.12.2005. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 23.04.2018).

4. Паризька конвенція про охорону промислової власності: Міжнародний документ від 20.03.1883 р. Набрання чинності для України: 25.12.1991. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення: 23.04.2018).
5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. №2657-XII. Дата оновлення: 01.01.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 23.04.2018).

МАЙДАНІК ЛЮБОВ РОМАНІВНА

Київський національний університет ім. Т. Шевченка,
асистент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету КНУ

ЩОДО ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

В юридичній науці України принципи права визначаються як основні засади правового регулювання суспільних відносин, які відображають найбільш суттєві властивості права, стабільність і здатність залишатися незмінними протягом тривалого часу [1, с. 61]. Принципи формуються під впливом правової природи та завдань тієї чи іншої підгалузі чи інституту права. Оскільки авторське право є інститутом цивільного права, тому загальні принципи цивільного права є відправними на шляху виокремлення особливих принципів характерних саме авторсько-правовим відносинам, тому варто виділяти загальні та особливі принципи авторського права.

До особливих принципів авторського права можна віднести принцип **свободи творчості автора**, що передбачає право автора втілювати свій творчий задум у будь-якій формі та з будь-яким змістом на власний розсуд, за винятком обмежень, встановлених законом встановлених в інтересах національної безпеки, громадського порядку тощо. прямо заборонених законом.

Свобода творчості прямо не передбачена у Конституції України, однак її можна виокремити внаслідок аналізу інших конституційних прав і свобод людини, так у ст. 34 Конституції України зазначається, що «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань». Слід зазначити, що свобода вираження як основоположне право людини закріплено у Загальній декларації прав людини у ст. 19 і тісно пов'язане з принципом свободи творчості, зокрема. Оскільки, право людини на свободу вираження включає в себе пошук та розповсюдження інформації, в тому числі через Інтернет, таке право справедливо може бути обмежено законом у тих випадках, коли такі дії можуть порушити право власності, до якого

відноситься також право інтелектуальної власності на твори як об'єкти авторського права.

Мистецький або естетичний нейтралітет не прийнято виділяти у вітчизняній доктрині авторського права, однак на нашу думку, ця концепція заслуговує на виокремлення в окремий особливий принцип авторського права. Вперше позиція естетичного нейтралітету в авторському праві була висловлена у рішенні Верховного суду США від 2 лютого 1903 року у справі *Bleistein v. Donaldson Lithographing Company* про охороноздатність реклами авторським правом. Тоді суд виходив з позиції мистецького або естетичного нейтралітету щодо реклами як твору, незалежно від його призначення та мистецької цінності. «Суддя Холмс зазначив, що «Це було б небезпечним для осіб, які навчені лише праву, бути остаточними суддями щодо цінності ілюстрацій, крім невеликих та найочевидніших вийняток»¹. Так, зміст цього принципу полягає у тому, що мистецька цінність певного твору не має значення для надання йому охорони авторським правом. Згадане рішення Верховного суду США лягло в основу «доктрини утримання» (*‘doctrine of avoidance’*) [2, с. 345], суть якої полягає в тому, що суд не має достатніх знань та навичок для вирішення питання про мистецьку цінність твору, тому має утримуватися від вирішення спору через оцінку мистецького внеску в той чи інший об'єкт авторського права. Схожа позиція міститься у Постановках Пленуму ВСУ № 12 17.10.2012; № 5 від 23.03.2012, згідно якої «за наявності суперечностей між сторонами спору з питання про те, чи є продукт творчої діяльності таким, що не охороняється авторським правом господарський суд, як правило, має призначати судову експертизу із залученням у разі необхідності як експертів фахівців не лише у сфері інтелектуальної власності, а й у відповідній галузі знань».

Виключність майнових авторських прав як принцип виокремлюється через призму монополії автора чи правоволодільца щодо визначення подальшої долі конкретного об'єкту авторського права. Таку теорію виключності прав підтримує ряд вчених В.А. Дозорцев, Е.П. Гаврилов, В.О. Калятин. Існує також інша точка зору, так, О.П. Сергеев відносить до виключних прав також особисті немайнові права автора.

Принцип **невідчужуваності особистих немайнових прав автора** полягає у тому, що особисті немайнові права автора невід'ємні від самої особистості автора і нерозривно пов'язані з ним, отже їм не притаманні властивості майна. Вітчизняне законодавство передбачає повну заборону відчуження особистих немайнових прав на відміну від інших країн Європи. Так, Закон про авторське право Нідерландів у статті 25

¹ «It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits»; *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (Supreme Court of the United States 2 February 1903).

[3] допускає відмову від деяких особистих немайнових прав автора, а саме від права заперечувати проти доведення твору до загального відома публіки без зазначення його імені або іншої вказівки як автора, крім випадків коли таке заперечення є безпідставним¹.

До загальних принципів авторського права варто віднести принцип **поєднання особистих інтересів автора з інтересами суспільства**, який полягає в тому, що закон передбачає випадки, коли забезпечується суспільний інтерес (випадки використання твору без згоди автора і без виплати йому авторської винагороди зазначені у ст. 21 Закону). Суспільство зацікавлене не тільки в ефективному захисту авторського права, а й у вільному доступі до авторських творів. Дана концепція бере свій початок від загально-цивілістичного принципу пропорційності (співрозмірності), який виділяється не лише в Україні, а й на міжнародному рівні. Як слушно зазначив, Д.І. Дедов Співрозмірність (пропорційність) у праві являє собою загальний, універсальний принцип права, який вимагає співрозмірного обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей [4, 359 с.].

Також дослідники виділяють **свободу авторського договору** як один із принципів авторського права, який прямо пов'язаний із загальним принципом цивільного права – принципом свободи договору [5, с. 66]. У зв'язку з тим, що цивілісти здебільшого ототожнюють загальні засади цивільного права із принципами правового регулювання цивільних відносин (Н. С. Кузнецова, С. О. Погрібний, Р. А. Майданик), свобода договору в даному контексті аналізується через зміст ст. 3 ЦК України, яка й відносить до загальних засад цивільного законодавства свободу договору. Під свободою договору як загальним принципом цивільного права слід розуміти в широкому розумінні право особи на свободу переговорів при укладенні договорів, вільне волевиявлення на укладення договору, свобода вибору контрагента за договором, свободу вибору умов та форми договору. Виокремлення договірної свободи у окремий принцип авторського права доцільне, однак з деякими обмеженнями щодо складових такої засади. До таких обмежень свободу авторського договору належать: пряма вказівка ст. 33 Закону щодо письмової форми договору про передачу прав на використання твору; деякі обмеження щодо умов авторського договору, зокрема, щодо недійсності умови договору, що обмежує право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи галузі (п. 7 ст. 33 Закону).

На підставі проведеного аналізу принципів авторського права України можна зробити такі висновки:

¹ Article 25 of Dutch Copyright Act 1912: a) the right to oppose the communication to the public of the work without acknowledgement of his name or other indication as author, unless such opposition would be unreasonable

1. Принципи авторського права України класифікуються на загальні та особливі за критерієм обсягу змісту правовідносин, яким вони притаманні: загальним цивільно-правовим або авторсько-правовим.

2. Виокремлено такі загальні принципи авторського права України: поєднання особистих інтересів автора з інтересами суспільства, свобода авторського договору.

3. Виокремлено такі особливі принципи авторського права України: свобода творчості автора, мистецький або естетичний нейтралітет твору, виключність майнових авторських прав, невідчужуваності особистих немайнових прав автора.

Список використаної літератури:

1. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України: монографія / Р.А. Майданик. — К.: Алерта, 2016. — 226 с.
2. R.Walker, B. Depoorter. Unavoidable aesthetic judgments in copyright law: a community of practice standard [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1199&context=nulr> (дата звернення 28.09.2017)
3. Закон Про авторське право Нідерландів: Сайт уряду Нідерландів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2006/06/22/copyright-act> (дата звернення 28.09.2017)
4. Дедов Д.И. Методология регулирования предпринимательских отношений с позиции принципа соразмерности // Теоретико- методологические проблемы права. Выпуск 2.// Под общей ред. М.Н. Марченко. — М.: ИКД «Зерцало — М», 2007. — 392 с.
5. Вахонєва Т.М. Авторське право і суміжні права в Україні: Навчальний посібник. — К.: ВД «Дакор», 2016. — 564 с.
6. Конституція України: Закон № 1401-VIII від 02.06.2016// База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 28.09.2017) (дата звернення 28.09.2017)
7. Цивільний кодекс України <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 28.09.2017)
8. Закон України «Про авторське право і суміжні права»: Закон N 1977-VIII (1977-19) від 23.03.2017// База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page> (дата звернення 28.09.2017)

САВИЦЬКИЙ АНДРІЙ ЯКОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

ПРОБЛЕМА ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОБ'ЄДНАНЬ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ

Наразі у світі є багато прикладів успішної діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ), зокрема в таких європейських країнах, як Бельгія, Франція, Фінляндія та ін. Але чи належним чином функціонують об'єднання співвласників багатоквартирних будинків в Україні у порівнянні з закордонними тенденціями?

Проблеми функціонування об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні у своїх працях висвітлювало чимало вітчизняних науковців, зокрема: Н.О. Гура, Н. Марценко, Н.В. Мороз, Д.Д. Позова, К.В. Процак, О.П. Просович, О. О. Старицька та ін.

Як повідомив Віце-прем'єр-міністр України – Міністр регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України Геннадій Зубко, на теперішній час в Україні створено приблизно 28,7 тисячі об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (станом на 4 квітня 2018 року) [1]. Тобто ОСББ створено приблизно у 20% багатоквартирних житлових будинків в Україні. Нагадаємо, що на початку березня 2015 року ця цифра коливалась біля 16,5 тисяч ОСББ [2].

Як можна помітити з численних ЗМІ, в Україні ОСББ постійно стикається та постійно бореться з рядом труднощів, які виникають то в наслідок прогалин та недоліків законодавчої бази, то в наслідок економічних реалій.

Зокрема, однією з основним проблем є наявність старого житлового фонду, який капітально не ремонтувався принаймні тридцять років. Так, новостворені ОСББ мають прописані ст. 16 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» повноваження на здійснення ремонту та реконструкції багатоквартирного будинку, але враховуючи масштаби необхідних перетворень мешканці таких багатоквартирних житлових будинків не мають достатньо коштів на замовлення такого виду робіт.

Наразі, у ситуації що склалася, у об'єднань співвласників багатоквартирних будинків є декілька варіантів з вирішення даної проблеми. Перше, довгострокове рішення – це поступово накопичувати кошти співвласників, і проводити роботи з капітального ремонту по мірі фінансових можливостей.

Іншим варіантом з вирішення даного питання є, спираючись на європейський та американський досвід, – взяття ОСББ банківсько-

го кредиту. Таким чином об'єднання співвласників багатоквартирного будинку матиме змогу отримати необхідні кошти та нагально здійснити невідкладний ремонт, а потім поступово віддавати надані кошти. Такий варіант виглядає достатньо прийнятним. Але чи наразі в Україні так просто взяти кредит об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку?

Перш за все, необхідно згадати, що в Україні сьогодні встановлені великі ставки за кредитами для юридичних осіб, які коливаються від 20% до 35% і більше [3]. У той час як в Європі процентна ставка річних за аналогічним кредитом становить від 3% до 5% [4].

Також, потрібно пам'ятати, що у багатоквартирних житлових будинках проживають мешканці з різним рівнем доходу, є малозабезпечені сім'ї, багатодітні сім'ї та ін., які не мають фінансової можливості віддавати кредити з такими процентами, а в законі не прописаний механізм надання пільг або субсидій на повернення кредиту таким мешканцям.

Попри все це, навіть банки не йдуть на зустріч в питанні надання кредиту такому утворенню, як ОСББ, оскільки є проблематичним питання повернення банку коштів у разі несплати кредиту через те, що ОСББ — це юридична особа, яка відповідає за зобов'язаннями тільки власними коштами, майном, згідно зі ст. 4 Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку».

Тобто, підсумувавши викладене, можна зробити висновок що фінансове питання діяльності ОСББ наразі потребує законодавчого врегулювання, деталізації та конкретизації, а також надання державної підтримки, фінансування, забезпечення пільг та субсидій, оскільки більшість об'єднань співвласників багатоквартирних будинків не мають достатньо коштів, що б привести застарілий житловий фонд у належний стан. Доречним було б надання державою кредитів для ОСББ на виконання певних видів робіт, або надання банків гарантій повернення коштів у разі неспроможності мешканців виплачувати кредит. Одним з таких кредитів є, так звані, «теплі кредити» на заміну газових котлів на твердопаливні; на утеплення приватного житла; на впровадження енергоефективних заходів у багатоповерхівках. Банками, які надають такі кредити є Ощадбанк, Укргазбанк, Приватбанк та Укрексімбанк. Це є позитивним зрушенням нашої держави, але все ж таки недостатньо. Подібні кредити слід запроваджувати на різні види робіт та послуг.

Питання недостатності коштів для здійснення ОСББ своїх коштів є однією з причин повільного створення таких об'єднань для здійснення управління та обслуговування багатоквартирних житлових будинків. Тому вбачається, що вирішення цього питання призведе до збільшення кількості ОСББ в країні.

Список використаної літератури:

1. Геннадій Зубко окреслив переваги створення ОСББ в багатоквартирних будинках [Електронний ресурс] // Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. — 2018. — Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/press/news/gennadiy-zubko-okresliv-perevagi-stvorenniya-osbb-v-bagatokvartirnih-budinkah/>.
2. Миськевич Т. Проблеми та ризики реформування сфери управління багатоквартирними будинками в Україні [Електронний ресурс] / Т. Миськевич // Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. — 2015. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.nbuviap.gov.ua>.
3. Кредити [Електронний ресурс] // Finance.ua. — 2018. — Режим доступу: https://tables.finance.ua/ua/credit_deposit/credit#app-tabloid/client=jur&sort=0.0.
4. Як взяти кредит в Європі [Електронний ресурс] // Eurabota.ua. — 2018. — Режим доступу: <https://www.eurabota.ua/stati/yak-vzyaty-kredyt-v-yevropi>.
5. «Теплі кредити» в 2018 році: коментар голови Держенергоефективності [Електронний ресурс] // Про ОСББ в Україні. — 2018. — Режим доступу: <https://proosbb.info/node/241>

СЕКЦІЯ 23.

ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО У СВІТАІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

ГОЛУБЄВА НЕЛЛІ ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри цивільного права,
доктор юридичних наук, професор, зав. кафедри цивільного процесу

НАПРЯМИ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

В Європейському Союзі діють вже багато різних нормативно-правових актів, спрямованих на досягнення основної мети – створення загального простору свободи, безпеки та правосуддя. Одним з інструментів досягнення такої мети є впровадження інформаційних технологій в діяльність судів.

Стокгольмська програма «Відкрита та безпечна Європа, яка служить своїм громадянам і захищає їх» (2010/C115/01) зазначає, що електронне правосуддя представляє відмінну можливість для забезпечення більш легкого доступу до правосуддя. Розроблені декілька загальноєвропейських програм з інформатизації судової діяльності: 1) Ідентифікатор європейського законодавства (European Legislation Identifier – ELI) включає в себе пошук нормативних актів ЄС та держав-членів ЄС; 2) Ідентифікатор європейського прецедентного права, який надає опції пошуку прецедентів Європейського суду правосуддя, Єдиного патентного суду і Суду правосуддя країн Бенілюксу, судової практики держав-членів ЄС та ін.

І, нарешті, Портал Європейської електронної юстиції/правосуддя (The European e-Justice Portal) [1], розбудові якого приділяється велика увага в ЄС. Європейський портал е-юстиції постійно працює над підвищенням відвідування порталу. «Допоможіть поширити слово про європейський портал судочинства» – саме такі слова розміщені на головній сторінці порталу.

Ці інструменти (портал і ідентифікатори), хоч і є елементами електронного правосуддя, але в основному спрямовані на інформування фізичних та фізичних осіб про національне та європейське законодавство та судову практику (тобто не містить функціоналу «електронного

судочинства» для забезпечення учасників процесу та суду здійснювати процесуальні дії, передбачені законодавством, в електронному вигляді).

Далі більш докладно зупинимось на European e-Justice Portal. Він надає громадянам практичну інформацію про судову систему та суміжні галузі та процедури. Вся інформація на порталі перекладена на 23 офіційні мови Європейського Союзу.

Європейський портал е-юстиції задуманий як майбутній електронний універсал у сфері юстиції. Першим кроком він прагне полегшити життя громадян, надаючи інформацію про системи правосуддя та покращення доступу до правосуддя у ЄС.

European e-Justice Portal містить чотири групи правої інформації: 1. Для громадян: знайти адвоката; знайти нотаріуса; правила звернення до суду; права жертв злочинів у кримінальному судочинстві; сімейні питання; судове мито; права обвинуваченого в кримінальному судочинстві; 2. Для бізнесу: база неспроможних суб'єктів; реєстр підприємств; бланки платіжного доручення ЄС (Європейського наказного провадження); земельний кадастр; звернення до суду; грошові позови; адвокатура; 3. Практикуючим адвокатам: законодавство; судова практика; мережі адвокатури і судів; система Європейської співпраці в правовій сфері у цивільних та економічних справах; судові системи; реєстри; підготовка суддів в ЄС; 4. Для судової системи: законодавство; інструменти для судів і практикуючих адвокатів; система Європейської співпраці в правовій сфері у цивільних та економічних справах; підготовка суддів в ЄС; відеоконференція; форма для зняття показань свідків.

Європейський портал електронного правосуддя зміцнює прозорість систем правосуддя держав-членів, надаючи громадянам практичну інформацію рідною мовою про судову систему та процедури. Портал спрямований на те, щоб підвищити наочність, поліпшити доступ до правосуддя для громадян Європейського Союзу.

На Порталі можна отримати інформацію та конкретний інструментарій для доступу до спрощених судових процедур в ЄС. Наприклад, до European payment order. Європейське наказне провадження було введено в дію Регламентом Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 1896/2006 від 12 грудня 2006 року про запровадження Європейського наказного провадження.

European payment order (дослівно — Європейське розпорядження/заявка на оплату) — є спрощеною процедурою, за стандартними формами, для міжнародних грошових позовів, які не заперечуються відповідачем.

Європейський портал електронного правосуддя надає інформацію про застосування Положень та зручний для користувача інструмент для заповнення форм.

Виконання наказу здійснюється відповідно до національних правил та процедур держави-члена. Порядок виконання судового рішення також детально описаний на Порталі із зазначенням особливостей у

країнах-членах ЄС та надана доступна інформація про те, куди має звертатися заявник/кредитор. Також пропонується ознайомитися із «Практичним керівництвом щодо застосування Положення про European payment order».

Власне на тему European payment order є багато спеціальної літератури, тому більше на цьому питанні, думаємо, немає сенсу зупинятися [2].

Також на Поталі можна отримати інформацію та конкретні рекомендації щодо European Small Claims Procedure (Європейська процедура щодо вирішення дрібних спорів – див., постанову Європейського Парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. № 861/2007). Портал європейського правосуддя надає інформацію щодо застосування Регламенту та форм, які можуть бути заповнені в електронному вигляді та надруковані. Також пропонується ознайомитися із «Практичним керівництвом щодо застосування відповідної процедури».

Ці Правила застосовуються в цивільних та комерційних справах транскордонного характеру, незалежно від суду або уповноваженого органу, в яких розмір позовних вимог не перевищує 2000 євро (з 2015 року – 5000 євро). На відміну від European payment order, ця процедура передбачає її застосування не тільки до грошових, а й негрошових вимог.

European e-Justice Portal містить докладну інформацію щодо цієї судової процедури у кожній країні-члені ЄС.

Так, для прикладу візьмемо витяги окремих норм, які стосуються Австрії. В Австрії компетенцію розглядати дрібні спори за встановленою процедурою мають окружні суди (Bezirksgerichte), які мають юрисдикцію розглядати справи в першій інстанції відповідно до Постанови (ЄС) № 861/2007. Претензії можуть бути подані в паперовому або електронному вигляді за допомогою електронної системи юридичної кореспонденції (Elektronischer Rechtsverkehr – «ERV»). ERV в принципі доступний всім фізичним та юридичним особам, хоча їй потрібне спеціальне програмне забезпечення та залучення посередницького агентства.

Матеріали та додатки можуть також бути розміщені в електронній формі за допомогою Bürgerkartenfunktion (підпис чип-карткою громадянина або мобільного телефону – див. [Http://www.buergerkarte.at/](http://www.buergerkarte.at/)) з онлайн-ними формами на сайті Австрійської юстиції: www.eingaben.justiz.gv.at. Для використання підпису мобільного телефону потрібен мобільний телефон, який готовий для прийому. Підпис мобільного телефону працює з усіма мобільними телефонами. Мобільний телефон або активована електронна картка громадянина є віртуальним ідентифікатором особи.

Вони є безкоштовними та безпечними (лише правильна комбінація знань двох факторів (PIN-код або пароль) та володіння (електронна картка або мобільний телефон) дозволяє успішно їх використовувати).

Електронна картка громадянина є юридично дійсним електронним підписом в Інтернеті та є еквівалентним рукописному підписові.

Citizen Card дозволяє зручно входити в численні інтернет-служби державних органів (FinanzOnline, запити на отримання страхових данних тощо). Особа отримує (офіційну) пошту.

Документи **не** можна надсилати факсом або електронною поштою.

Якщо подання документів через ERV не є можливим, електронне обслуговування документів також може здійснюватися через адміністративний відділ для обслуговування документів відповідно до частини 3 Закону про служби документів (Zustellgesetz, розділи 28 і наступні).

До осіб, які виключно можуть використовувати тільки ERV (але не інші системи електронного обслуговування) відносяться: адвокати (Rechtsanwlte), інші особи, уповноважені представляти обвинувачених в кримінальному процесі (Verteidiger in Strafsachen), нотаріуси (Notare), кредитно-фінансові установи, установи соціального страхування, пенсійні установи, фінансовий прокурор (Finanzprokuratur, який представляє державу у певних типах справ) та асоціації адвокатів (Rechtsanwaltskammern).

Щодо апеляційної процедури у справі, поданої відповідно до Постанови (ЄС) № 861/2007 рішення суду, прийняте в першій інстанції окружним судом, може бути оскаржене (Berufung). Апеляція повинна бути подана в письмовій формі в окружний суд, який виніс рішення у першій інстанції протягом чотирьох тижнів після закінчення судового рішення.

Мова, прийнята відповідно до статті 21а (1), є німецькою. Окрім офіційної мови (німецької) австрійські громадяни та громадяни країн, що є учасниками Угоди про Європейський економічний простір, можуть використовувати угорську, словенську, хорватську мову в окремих окружних судах.

Список використаної літератури:

1. The European e-Justice Portal // URL: <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home>
2. Наприклад, Ізарова І. О. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу: перші загальноєвропейські процедури розгляду і вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру – видачі Європейського судового наказу й вирішення дрібних спорів. Частина I / І. О. Ізарова; пер. з англ. І. О. Ізарової, А. В. Сизової. – Київ; ВД «Дакор», 2016. – 308 с.

КОРОЄД СЕРГІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Приватний вищий навальний заклад Університет Короля Данила,
завідувач кафедри цивільного права і процесу, доктор юридичних наук, доцент

СПЕЦІАЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИДАЧІ ОБМЕЖУВАЛЬНОГО ПРИПИСУ – НОВА СУДОВА ФОРМА ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ ОКРЕМИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Наприкінці минулого року парламентом було прийнятий закон, яким запроваджено новий порядок обмеження окремих майнових та особистих немайнових цивільних прав однієї особи з метою захисту особистих немайнових цивільних прав іншої особи, – Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII (цим Законом внесено відповідні зміни до КУпАП, ЦПК, Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»), яким встановлюються нові види спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, визначаються підстави і порядок їх застосування (далі – Закон).

Так, зокрема, до спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству Закон відносить: 1) терміновий заборонний припис стосовно кривдника; 2) обмежувальний припис стосовно кривдника; 3) взяття (зняття) на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; 4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників. Перший та останні два види заходів щодо протидії домашньому насильству безпосередньо не стосуються цивільного процесу (обмеження цивільних прав кривдника судом), оскільки мають адміністративно-правову природу. Для цивільного процесу науковий і практичний інтерес представляє другий вид як нова судова форма обмеження окремих майнових та особистих немайнових цивільних прав (зокрема права власності і права користування на відповідне жиле приміщення, права батьків на спілкування з дитиною, права на свободу пересування і свободу листування і телефонних розмов тощо). Обмежувальний припис стосовно кривдника являє собою встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи. Обмежувальним приписом визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою (цей захід не може застосовуватися щодо кривдника, який не досяг вісімнадцятирічного віку та має спільне місце

проживання з постраждалою особою); 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. Рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків. Обмежувальний припис видається судом на строк від одного до шести місяців у визначеному ЦПК порядку. У зв'язку з цим, Законом внесено зміни до ЦПК — доповнено розділ IV новою главою 13 «Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису», якою встановлено, що: а) заява про видачу (продовження) обмежувального припису подається до суду за місцем проживання (місцезнаходження служб підтримки постраждалих осіб) постраждалою особою (її представником, батьками та іншими законними представниками дитини, родичами дитини, а також органом опіки та піклування в інтересах дитини чи недієздатної особи, яка постраждала від домашнього насильства); б) заінтересованими особами у справах про видачу обмежувального припису є особи, стосовно яких подано заяву про видачу обмежувального припису, а також інші фізичні особи, прав та інтересів яких стосується заява про видачу обмежувального припису, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції; в) справа про видачу обмежувального припису розглядається судом за участю заявника та заінтересованих осіб. У разі якщо участь заявника становить загрозу подальшої дискримінації чи насильства для нього, справа може розглядатися без його участі. Неявка належним чином повідомлених заінтересованих осіб не перешкоджає розгляду справи про видачу обмежувального припису. Суд розглядає справу не пізніше 72 годин; г) у разі задоволення заяви суд видає обмежувальний припис у вигляді одного чи декількох заходів тимчасового обмеження прав особи, яка вчинила домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, передбачених Законами України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» або «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», на строк від одного до шести місяців; д) рішення суду про видачу обмежувального припису підлягає негайному виконанню, а його оскарження не зупиняє його виконання; е) про видачу або продовження обмежувального припису суд не пізніше наступного дня з дня ухвалення рішення повідомляє уповноважені підрозділи органів Нацполіції за місцем

проживання (перебування) заявника для взяття особи, стосовно якої видано або продовжено обмежувальний припис, на профілактичний облік, а також районні державні адміністрації та виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад за місцем проживання (перебування) заявника. Отже, об'єктом правової охорони при застосуванні обмежувального припису стосовно особи-кривдника, є особисте немайнове право постраждалої особи на життя і здоров'я (ст. 281 ЦК) та право на свободу (ст. 288 ЦК), а об'єктом обмеження — права особи-кривдника на користування відповідним жилим приміщенням (ст. 383, 405 ЦК), свободу пересування (ст. 313 ЦК) і спілкування зі своєю дитиною (ч. 3 ст. 157 СК).

Аналіз наведених положень Закону дає підстави для висновку, що особливість вказаного способу обмеження окремих цивільних прав полягає в тому, що вказані заходи є не «покаранням» особи-кривдника (оскільки це не є їх метою), хоча й можна їх визнати заходом відповідальності, а є своєрідним способом захисту таких особистих немайнових прав постраждалої особи від домашнього насильства, як право на життя та здоров'я (ст. 281 ЦК — фізична особа має невід'ємне право на життя; фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я від протиправних посягань) та право на свободу (ст. 288 ЦК — фізична особа має право на свободу; забороняються будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу). З огляду на визначену в юридичній літературі правову природу способів захисту прав [1, с. 96; 2, с. 32-33], робимо висновок, що спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, які застосовуються судом у вигляді обмежувального припису стосовно кривдника і які являють собою обмеження окремих майнових та особистих немайнових цивільних прав кривдника та є для нього заходами відповідальності, є одночасно способами захисту особистих немайнових цивільних прав постраждалої особи, оскільки в результаті їх примусового застосування відбувається припинення порушення особистих немайнових прав та ліквідація несприятливих наслідків для постраждалої особи, відновлення її права на свободу, тобто відбувається відновлення становища, яке існувало до порушення, а відтак відповідають способам захисту цивільних прав, передбачених п. 3 і 4 ч. 2 ст. 16 ЦК. Адже в цьому випадку дії кривдника являють собою порушення меж здійснення його цивільних прав, хоча згідно із ч.ч. 2 і 3 ст. 13 ЦК при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі.

Отже, нова глава 13 розділу IV ЦПК «Розгляд судом справ про видачу і продовження обмежувального припису» фактично встановлює спеціальний судовий порядок захисту цивільних прав постраждалої особи, що узгоджується із ч. 2 ст. 276 ЦК, згідно з якою якщо дії, необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайно-

вого права фізичної особи, не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням. Хоча й є зауваження стосовно застосування судом таких заходів, як: заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; обмеження спілкування з постраждалою дитиною. Адже застосовуючи щодо кривдника такі заходи обмеження прав у спеціальному позапозовному порядку (нова глава 13 розміщена в розділі «Окреме провадження») та видаючи обмежувальний припис на строк від 1 до 6 місяців, місцевий суд фактично розглядатиме вимоги постраждалої особи про захист її цивільних прав (які за ЦК і СК та ЦПК мають розглядатися в позовному порядку) та вирішуватиме питання щодо майнових та особистих немайнових прав особи-кривдника у позапозовному провадженні без розгляду справи по суті, що порушуватиме право такої особи на захист та гарантії цивільної процесуальної форми. Неможна залишати поза увагою й ту обставину, що заперечення особи-кривдника проти застосування щодо нього обмежувальних заходів (або прохання застосувати більш м'який), на призначенні якого наполягає постраждала особа, або навпаки, при розгляді судом заяви особи-кривдника про дострокове припинення дії обмежувального припису (що нажаль прямо не передбачено) та наявність заперечень постраждалої особи проти цього, в розумінні ч. 6 ст. 294 ЦПК може свідчити про наявність «спору про право», який має вирішуватися в порядку позовного провадження, то суд має залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах. А це не відповідатиме меті та оперативності застосування обмежувальних заходів. Отже, цивільно-процесуальний порядок застосування обмежувального припису хоч й виправданий оперативністю вжиття невідкладних заходів з метою захисту прав постраждалої особи, проте створює реальну загрозу порушення державою прав особи-кривдника, що неможна виправдати вищевказаною метою. Тому підтримуючи в цілому проаналізовані законодавчі новели, будемо сподіватися на їх помірковане застосування суддями.

Список використаної літератури:

1. Короед С. О., Прут Ю. А. Реалізація превентивного способу захисту права власності в цивільному судочинстві // Судова апеляція. — 2017. — № 1 (46). — С. 92-98.
2. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. — СПб.: Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. — 384 с.

АНДРОНОВ ІГОР ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ПОСТАНОВИ СУДІВ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

На відміну від провадження в суді першої інстанції, де предметом судового розгляду є спірні матеріальні правовідносини сторін (у справах позовного провадження) чи юридична вимога, не пов'язана з вирішенням спору про право, поставлена перед судом в прядку окремого провадження, предметом судового розгляду в судах апеляційної та касаційної інстанції є законність та обґрунтованість (в суді апеляційної інстанції) або лише законність (в суді касаційної інстанції) судового рішення. Водночас суди апеляційної та касаційної інстанції не можуть обмежитись лише перевіркою судового рішення не втрутившись в основне питання стосовно вирішення матеріально-правових вимог, оскільки ці питання тісно пов'язані. Тому предмет судового розгляду в судах апеляційної та касаційної інстанції складається з двох частин: 1) законність та обґрунтованість (або лише законність) судового рішення; 2) спірні матеріальні правовідносини сторін (у справах позовного провадження) чи юридична вимога, не пов'язана з вирішенням спору про право, поставлена перед судом в прядку окремого провадження.

Слід констатувати, що завданням як суду апеляційної, так і суду касаційної інстанції є перевірка законності та обґрунтованості (апеляційна інстанція) або лише законності (касаційна інстанція) судового рішення. Просто в суді апеляційної інстанції перевірка законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції здійснюється шляхом перегляду справи.

Погляд на судову апеляцію як на перевірення справи судом вищестоящої інстанції був доволі популярним серед науковців дореволюційного періоду [1, с. 295-296; 2, с. 272] та вважається класичним. М.Й. Штефан писав, що суть апеляції полягає в новому (повторному) розгляді і перевіршенні справи судом апеляційної інстанції [3, с. 475]. Сучасні дослідники вказують, що до змісту апеляції входять два основних елементи: повторність розгляду справи та перевірка судового акту [4, с. 23].

В юридичній літературі різницю між апеляцією та касацією проводять по двом основним ознакам: об'єктам оскарження та межах перевірки.

1) апеляція подається на рішення, що не набрали законної сили, а касація — на ті, що набрали законної сили;

2) апеляційна інстанція переглядає рішення з питань факту та права, касаційна – з питань права [5, с. 6].

Таке твердження відповідає нормам ЦПК України. Відповідно до ст.ст. 352, 353 ЦПК України об'єктами апеляційного оскарження є рішення та ухвали суду першої інстанції. Положення ч. 2 ст. 273 ЦПК України свідчать про те, що в апеляційному порядку оскаржують ся рішення, що не набрали законної сили.

В касаційному порядку відповідно до ст. 389 ЦПК України можуть бути оскаржені рішення та ухвали суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції (звичайно крім обмежень, встановлених процесуальним законом та пов'язаними з наявністю «процесуальних фільтрів», завдяки яким до суду касаційної інстанції потрапляє не кожна цивільна справа). Процесуальний закон не ставить набрання рішенням законної сили в залежність від закінчення строку його касаційного оскарження та здійснення такого оскарження. Відповідно до ст. 384 ЦПК України постанова суду апеляційної інстанції набирає законної сили з дня її прийняття. Отже в касаційному порядку оскаржуються вже такі, що набрали законної сили судові рішення. Характеризуючи право касаційного оскарження, Р.М. Мінченко відзначає, що об'єктом касаційного оскарження є судові рішення, що набрали законної сили [6, с. 185].

У ч. 1 ст. 367 ЦПК України прямо зазначається, що суд апеляційної інстанції перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції, тоді як суд касаційної інстанції перевіряє лише законність судових рішень (ч. 2 ст. 400 ЦПК України) та не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Апеляція не може розглядатися як повторний розгляд справи по суті, оскільки тоді суд апеляційної інстанції дублюватиме функції суду першої інстанції, нівелюючи, тим самим, значення рішення суду першої інстанції. Розгляд справи в суді першої інстанції в такому разі розглядатиметься багатьма учасниками процесу лише як підготовка (свого роду тренування) перед апеляційним розглядом справи. З іншої сторони, апеляція не повинна розглядатися як лише проміжний етап, чергова сходинка між першою інстанцією та касацією. Так відбувається тоді, коли суд касаційної інстанції повністю або частково дублює функції суду апеляційної інстанції.

На сьогоднішній день позитивним явищем є запровадження у ЦПК України так званих «процесуальних фільтрів», завдяки яким не кожна справа може потрапити до суду касаційної інстанції. Тим самим автоматично підвищується значення суду апеляційної інстанції, рішення якого для значної кількості справ стає остаточним.

Як відзначається в юридичній літературі, інститут касації в його класичному розумінні притаманний правовим системам континентального права, у яких домінуючим джерелом права є нормативні акти, що приймаються вищим законодавчим органом на основі політичної більшості (сталой чи ситуативної). Законодавчий механізм допускає високий рівень політичної доцільності і, як наслідок, нормативні акти не завжди є досконалими, не завжди належним чином відображають соціально-правові реалії соціального буття. При застосуванні законодавчих норм на практиці об'єктивно виникають труднощі з їх правильним та однаковим тлумаченням. Якщо такі труднощі вчасно не подолати, то це суттєво перешкоджатиме стабільному розвитку права, збалансованому функціонуванню правової системи країни [7, с. 112; 8, с. 29].

Виходячи зі змісту ст. 7 (п. с) Рекомендації R (95) 5 від 07.02.1995 року Комітету міністрів державам-членам відносно введення в дію і поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і торгових справах [9] функціями суду касаційної (третьої) інстанції під час перегляду судових рішень у касаційній інстанції є розвиток права, забезпечення однакового тлумачення закону, вирішення питань права, що мають значення для усього суспільства в цілому.

У наукових джерелах вірно робиться наголос на тому, що у сучасних умовах, завдяки загальним процесам зближення правових систем, найвищі судові органи все більше стають органами «узагальнення» права і забезпечення його одноманітності, як це історично було властиво країнам континентальної Європи. При цьому, незважаючи на безперечний публічний інтерес (в першу чергу інтерес держави) до забезпечення одноманітності судової практики, визначальною для формування останньої є воля сторін судового спору до оскарження судових рішень [10, с. 67].

Тобто у постановках суду касаційної інстанції найбільшою мірою проявляється тенденція до поєднання приватного інтересу учасників справи до перевірки законності їх рішень та публічного інтересу держави до забезпечення єдності судової практики.

Таким чином, можна зробити висновок, що судові постанови — це підсумкові акти правосуддя судів апеляційної та касаційної інстанції, якими реалізується право особи на оскарження та перевірку судових рішень з метою виправлення судових помилок.

Ухвалюючи постанову, суд апеляційної та касаційної інстанції дає відповідь на апеляційну (касаційну) скаргу особи, яка звернулася до нього з вимогою про перевірку судового рішення. Водночас така перевірка призводить також і до відповіді на позовну вимогу (вимогу в порядку окремого провадження), вирішену судом першої інстанції, оскільки виправляючи помилку нижчестоящего суду суд апеляційної (касаційної) інстанції повинен вказати, як саме повинен бути вирішений юридичний спір.

Постанова суду апеляційної інстанції є результатом перегляду цивільної справи та перевірки законності та обґрунтованості рішень та ухвал суду першої інстанції.

Постанова суду касаційної інстанції є результатом перевірки законності рішень, ухвал та постанов судів першої та апеляційної інстанції. У постановах суду касаційної інстанції найбільшою мірою проявляється тенденція до поєднання приватного інтересу учасників справи до перевірки законності їх рішень та публічного інтересу держави до забезпечення єдності судової практики.

Список використаної літератури:

1. Гольмстен А.Х. Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства / А.Х. Гольмстен. — Санкт-Петербургъ: Типографія М. Меркушева, 1913. — 411 с.
2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. — М.: изд. бр. Башмаковых, 1917. — 429 с.
3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл / М.Й. Штефан. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 624 с.
4. Грибов Н.Д. Правовая природа апелляции в цивилистическом процессе: Дисс. ... канд. юрид наук / Н.Д. Грибов. — М., 2016. — 240 с.
5. Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у цивільному судочинстві. Практичний коментар / упоряд. Ю.І. Руснак. — К.: «Центр учбової літератури», 2015. — 172 с.
6. Мінченко Р.М. Касаційне провадження: об'єкти та суб'єкти касаційного провадження / Р.М. Мінченко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2012. — Т. 12. — С. 182-189.
7. Сірій М.І. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє / М.І. Сірій // Юридичний журнал. — 2003. — № 3. — С. 112-119;
8. Сірій М.І. Касація — основна функція Верховного Суду України / М.І. Сірій // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 4 (116). — С. 29-34.
9. Рекомендація R (95) 5 від 07.02.1995 року Комітету міністрів державам-членам відносно введення в дію і поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і торгових справах. — URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_153.
10. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. Т.Г. Морщаковой. — М.: Мысль, 2012. — 584 с.

ВОЛКОВА НАТАЛІЯ ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ УПОВНОВАЖЕНИМ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ З ПРАВ ДИТИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Указом Президента України від 11 серпня 2011 року затверджено Положення «Про уповноваженого Президента з прав дитини», відповідно до п. 1. Положення «Про уповноваженого Президента з прав дитини» [1] Уповноважений Президента України з прав дитини забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері. Створення відповідної посади Уповноваженого Президента України з прав дитини стало суттєвим кроком у сфері захисту прав дитини в Україні, однак деякі питання щодо захисту прав та інтересів дитини потребують подальшого наукового осмислення.

Інститут Уповноваженого Президентом з прав дитини в Україні є порівняно новим. Однак у деяких зарубіжних країнах такий інститут був запроваджений на багато раніше. Так, вперше дана посада була запроваджена у 1981 році в Норвегії та цього ж року було створене Південно-австралійське Бюро захисту інтересів дітей та омбудсмен з прав дитини у Фінляндії. У 1987 році голова Бундестагу і парламентські фракції ФРН запровадили Комісію з прав дітей, яка функціонує при комітетах Бундестагу з прав жінок і молоді та з проблем сім'ї і престарілих. А у 1989 році створено відомство комісара з прав дитини в Новій Зеландії та в Австрії. Починаючи з 1990 року відповідні інститути з захисту прав дитини створені в Ізраїлі, Гватемалі, Колумбії, Перу, Швеції, Данії, Ісландії та інших країнах [2].

Як зазначає Р.М. Опацький, що «діяльність уповноваженого з прав дитини слід розглядати у двох «площинах»: інституційній та індивідуальній. В інституційній площині уповноважений виступає як контролюючий орган щодо інших органів державної влади. В цій сфері уповноважений може звернутися до органів державної влади, організацій або інституцій за поданням пояснень і потрібних інформацій, а також за доступом до актів і документів, в тому числі тих, які містять особисті дані. Може також звертатися до конкретних органів, у тому числі до уповноваженого у правах людини, організацій або інституцій — вжити заходів у справі дитини в межах їхньої компетенції. В інституційній площині уповноважений робить дії, які мають на меті захистити права

або благо дитини і запобігати виникненню порушень в майбутньому». Далі автор звертає увагу на те, що «... Уповноважений з прав дитини не наділений повноваженнями звертатися до Конституційного Суду щодо дослідження відповідності нормативного акту з Конституцією або з актом вищої інстанції, не має також процесуальних повноважень Уповноваженого з прав людини, що ще раз наголошує на необхідності їхньої скоординованої діяльності» [3, с. 22].

Також необхідно звернути увагу на те, що з аналізу положення «Про уповноваженого Президента з прав дитини» не передбачено право Уповноваженого Президента України з прав дитини звернення до суду з метою захисту її прав, свобод та інтересів. Однак, необхідно зазначити, що Уповноважений Президента України з прав дитини, який здійснює забезпечення додержання конституційних прав дитини, для забезпечення повноцінного захисту прав та інтересів дитини, пріоритетним напрямом його діяльності має буди право звернення з заявою до суду з метою захисту прав, свобод та інтересів дитини у цивільному судочинстві. Що було б доцільним, оскільки відповідно до основного закону України, особливості представництва в суді малолітніх та неповнолітніх осіб визначаються законом (ч. 3. ст. 131-2) [4]. Захист прав малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб здійснюють у суді відповідно їх батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом (ч. 1 ст. 59 ЦПК України) [5]. Однак, необхідно врахувати той факт, що через юридичну неграмотність, або громадянської пасивності, або соціальних проблем, таких, як нестача грошових коштів або зловживання спиртними напоями, з вини батьків або опікунів дитини, осіб, які відповідно до норм чинного законодавства повинні захищати права дитини, навпаки, нехтують таким правом. Трапляються також випадки, коли законні представники діють не в інтересах дитини, а в своїх власних інтересах. В таких випадках захист прав, свобод та інтересів дитини в судовому порядку здійснював прокурор або органи опіки та піклування [6, с. 37]. Щодо участі прокурора, то відповідно до ст. 131-1 Конституції України прокуратура взагалі не здійснює представництво інтересів фізичних осіб, зокрема дитини. Підставами участі у цивільному процесі органів опіки та піклування є пряма вказівка закону, що надають їм повноваження захищати права та інтереси інших осіб. Однак, у судовій практиці існують коло справ за участю дітей, коли органи опіки та піклування позбавленні права звертатися до суду в інтересах дитини, оскільки немає прямої вказівки закону на це, тоді вони залишаються без захисту [7, с. 118].

Тому, вважаємо за необхідне, запропонувати зміни та доповнення до Положення «Про уповноваженого Президента з прав дитини» та ЦПК України щодо надання право Уповноваженому Президента з прав дитини звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів дитини та брати участь у цих справах, серед яких наступні:

Цивільний процесуальний кодекс України:

Ст. 56 доповнити окремим пунктом та викласти у наступній редакції

«З метою захисту прав, свобод та інтересів дитини Уповноважений Президента України з прав дитини в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з позовною заявою (заявою), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами».

Положення Закону України «Про уповноваженого Президента з прав дитини»: п. 5 доповнити окремим підпунктом та викласти у наступній редакції

«З метою захисту прав, свобод та інтересів дитини Уповноважений Президента України з прав дитини має право звертатися до суду з заявами, брати участь у розгляді справ у випадках, якщо така неповнолітня особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист» [8, с. 87-88].

Отже, звернення Уповноваженого Президента України з прав дитини з заявою до суду з метою захисту прав, свобод та інтересів дитини у цивільному судочинстві, призведе до забезпечення повноцінного захисту прав та інтересів дитини в судовому порядку.

Список використаної літератури:

1. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11 серпня 2011 року № 811 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1072-96-p.9>. <http://uk.wikipedia.org/wiki/>
2. Кузнецова Л. В. Международный опыт создания и развития независимого механизма соблюдения и защиты прав детей // Права ребенка. Институт Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации: опыт, проблемы, теоретические модели, нормативно-правовая база. – М., 2001. – 187 с.
3. Опацький Р.М. Уповноважений Президента України з прав дитини: шляхи вдосконалення/ Юридика JURIDICALSCIENCE. – № 4/2012. – 2012. – С. 19-24.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

6. Волкова Н.В. Участь прокурора у цивільному процесі відповідно до проекту змін до конституції України в частині правосуддя / Н.В. Волкова // Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції ім. Ю.С. Червоного (Одеса, 18 грудня 2015 року) — Одеса: Фенікс, 2015. — С. 36-38.
7. Волкова Н.В. Щодо участі прокурора у цивільному процесі (окремі аспекти) / Н.В. Волкова // Правова держава. — Вип. 21. — Одеса: Фенікс, 2016. — С. 115-120.
8. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / за заг. ред. Н.Ю. Голубевої; НУ ОЮА. — Одеса: Юридична література, 2017. — 212 с.

ГОНГАЛО РЕГІНА ФРАНЦІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Україна як незалежна держава Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (п. 1) визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції у 1997 році.

За цим Законом Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції 1950 р. щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції 1950 р.

Сама Конвенція, яка відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, статтею 32 встановлює поширення юрисдикції Суду на всі питання тлумачення та застосування Конвенції.

Таким чином, рішення Європейського суду можна вважати офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим — джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні.

Рішення Європейського суду мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні. Фактичне закріплення цього положення відбулося в низці постанов Пленуму Верховного Суду України, в яких надавалися роз'яснення законодавст-

ва судам загальної юрисдикції, ще до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Потрібно звернути увагу до того Закону України, яким встановлюється імперативна норма щодо застосування вітчизняними судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики (тобто рішень) Європейського суду саме як джерел права. Це Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Напевно, достатньо переліку чинних законодавчих актів, які підтверджують, що рішення Європейського суду є джерелами права, але, напевно, для остаточного підтвердження не вистачає тільки рішення Конституційного Суду України з цього приводу.

До останнього часу судовий прецедент не визнавався джерелом українського права, лише в останнє десятиріччя на науковому рівні спостерігається рух до визнання судового прецеденту, при застосуванні практики Суду, в ролі субсидіарного джерела права, що потребує істотних змін в усталені традиції правозастосування і стиль правового мислення в країні загалом.

В юридичній літературі поширена точка зору про те, що рішення ЄСПЛ мають прецедентний характер для національної судової практики, що практично свідчить про кваліфікацію рішень ЄСПЛ як прецедентів. Разом із тим, наявність прецедентного права і обов'язковості прецедентів в правовій системі України не є очевидні, оскільки все ж таки статус прецеденту як джерела права та можливість його застосування визначається на законодавчому рівні.

У статті «Вплив Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на судочинство в Україні» Мінченко Р.М. відзначає, що прецедентність рішень ЄСПЛ слід розглядати лише з точки зору, власне, прецедентного характеру, тобто кваліфікації їх як прецедентів, а з точки зору їх загальнообов'язковості. Є поширеною концепція «усталої судової практики» — це означає, що цілий ряд прийнятих судових рішень може розглядатися як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми, і саме за допомогою вказаної концепції застосовується прецедентне право у європейських країнах.

Як зазначає Л. Бардаченко, прецедентну систему права використовує весь світ, і кращої поки не вигадано: лише судова влада заповнює прогалини в законодавстві й дає роз'яснення, які ніхто інший надати не може. Єдина проблема — реєстрація рішень, адже в різних регіонах країни виносять абсолютно різні рішення з одного й того ж питання. Цілком підтримуючи дану позицію, зазначимо, що на сьогодні Україна ще не готова до визнання прецедентної системи права, оскільки для цього потрібен певний рівень довіри до цього треба прагнути.

Зважаючи на велику кількість прогалин та суперечностей у чинному законодавстві, бачимо, що головною перешкодою в створенні узгодженої практики застосування українськими судами рішень ЄСПЛ у

подібних справах є відсутність однозначного підходу в їх застосуванні, що потребує врегулювання, шляхом узагальнення та роз'яснення найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції України щодо однаковості та правильності розуміння норм та приписів, у застосуванні яких виникають труднощі.

Об'єктивною перешкодою для застосування суддями судів загальної юрисдикції рішень ЄСПЛ є проблема забезпечення їх офіційним перекладом цих рішень. Адже більшість із них слугують взірцями для виваженого вирішення соціальних конфліктів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – NoticeUKR.pdf типу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11 від 27.05 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 7.
5. Про доступ до судових рішень: Закон України від 25 грудня 2005 р. // ВВР України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.

СТОЯНОВА ТЕТЯНА АНАТОЛІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКИ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЗА ОНОВЛЕНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Слід зазначити, що діюче процесуальне законодавство доволі суперечливо та нелогічно регламентує положення представництва. Викликає непорозуміння не закріплення представництва в апеляційній інстанції, що наводить на думку про прагнення законодавця відокремити представника від учасників справи в самостійну групу суб'єктів

цивільних процесуальних правовідносин; зміна форми участі органів та осіб, яким законом надано право виступати на захист прав інших осіб з представництва на окрему участь тощо. Стосовно участі представника в апеляційній інстанції. Так, згідно ст.ст. 17, 352 ЦПК України право апеляційного оскарження належить учасникам справи, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки. А, згідно ст. 42 ЦПК учасниками справи є сторони, треті особи. Тобто, як вбачається, представник з учасників справи виключений, його правове положення регулюється § 2 Глави 4, тобто відокремлено в самостійне положення серед суб'єктів цивільних процесуальних відносин. Постає логічне питання на якій законодавчій підставі буде діяти представник в апеляційній інстанції? Для відповіді на зазначене питання слід проаналізувати сукупність законодавчих норм в оновленому цивільно-процесуальному законодавстві щодо представництва в цивільному процесі. Так, ст. 58 ЦПК України встановлює, що сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. А стаття 64 ЦПК України встановлює, що представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки. У сукупному аналізі зазначені правові норми дають підстави стверджувати, що представництво у цивільному процесі в апеляційній інстанції походить від права особи на представника та прав представника в об'ємі прав особи, що він представляє. Не дивлячись на те, що ч. 2 ст. 64 ЦПК України встановлює, що обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності або ордері, складається враження, що оскільки представник здійснює процесуальні права та обов'язки особи, яку він представляє, а не «може вчиняти від імені особи, яку він представляє усі процесуальні дії, що їх має вчиняти ця особа», як це було встановлено попередньою редакцією ЦПК України в ст. 44, процесуальне становище представника звужено до окремого суб'єкта, призначення якого зводиться до здійснення представництва інтересів особи, яку він представляє. Вбачається, що його зацікавленість у справі вже не є процесуальною, тобто такою, що породжую в нього сенс діяти замість особи в процесі, а більш функціональна, в розумінні, виконання функцій за договором представництва. Це може мати наслідком зміни пріоритету у представника стосовно виконання його мети в процесі — відстоювати права особи будь-якою ціною, або зстояти на меті дотримання права та законодавства, здійснювати допомогу особі, яку він представляє та суду. З більш глибокого погляду така концепція законодавця змінює мету представництва — з високої мети — встановленні правового зв'язку між судом й особою, яку представляють, до здійснення тільки функцій з надання правничої допомо-

ги особі, яку він представляє. Звуження ідеї представництва, в подальшому, може привести до сплюснення самого інституту представництва у судовому процесі.

Також, змінилась концепція участі органів органи та інші особи, які відповідно до статті 56 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб. Якщо за раніше діючим законодавством існувало дві форми участі таких осіб — представництво та участь з наданням висновку у справі, сьогодні така участь зведена до закріплення в ч. 1 ст. 57 ЦПК України положення, щодо того, що, мають особи процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду і це не є представництвом за загальним теоретичним уявленням. Тобто, слід дійти висновку, що інститут представництва звужений тільки до представництва адвокатами та представниками, органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб не здійснюють представництва як такого, а діють в інтересах інших осіб тільки в зазначених законом випадках. Тобто апеляційну правоздатність подавати скаргу органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб діє в визначених законом межах. Це пов'язано із природою зацікавленості таких осіб. Як зазначає С.С. Бичкова, заінтересованість цих органів та осіб має державно-правовий, суспільний або соціальний характер і впливає із обов'язків, визначених їх компетенцією або покладеними на них функціональними повноваженнями [1, с. 267].

Список використаної літератури:

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія / С.С. Бичкова. — К.: Атіка, 2011. — 304 с.

ЖУРИЛО СЕРГІЙ СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу, кандидат юридичних наук

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ВІДОБРАЖЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ У ПРОЦЕСІ Е-ДЕКЛАРУВАННЯ

Верховною Радою України 14.10.2014 року прийнято Закон України «Про запобігання корупції» (далі — Закон), який опублікований в газеті «Голос України» 25.10.2014 року, набрав чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності [3].

Згідно зі ст. 45 Закону особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 частини першої статті 3 цього Закону (народні депутати України, депутати місцевих рад, державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування, судді, прокурори, поліцейські, посадові особи юридичних осіб публічного права та інші), зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого, за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством.

Відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 46 Закону у декларації зазначаються відомості про прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідний орган центрального органу виконавчої влади, відповідальний за формування державної податкової політики, і має про це відмітку у паспорті громадянина України) суб'єкта декларування та членів його сім'ї, зареєстроване місце проживання, а також місце фактичного проживання або поштову адресу, на яку суб'єкту декларування Національним агентством може бути надіслано кореспонденцію, місце роботи (проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду, або посаду, на яку претендує, та категорію посади (якщо така є) суб'єкта декларування.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону члени сім'ї — особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Відповідно до Роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, розміщених на офіційному сайті <https://nazk.gov.ua/> в розділі «Найчастіші запитання», Закон передбачає обов'язок зазначати в декларації усі об'єкти, які належать суб'єкту декларування або члену його сім'ї на праві користування.

Такими правами користування можуть бути: оренда, сервітути, право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), утримання, застава, користування на підставі довіреності, у тому числі генеральної довіреності, інші права, передбачені законом.

Відповідно до вимог Закону суб'єкт декларування повинен задекларувати усі об'єкти нерухомості незалежно від їх вартості, що належать йому на праві власності, знаходяться у нього на праві оренди чи іншого права користування станом на останній день звітного періоду (31 грудня звітного року для щорічної декларації).

Відповідно до статті 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» вибір місця проживання в Україні — місце проживання — житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини [4].

Так, у розділі 3 «Об'єкти нерухомості» декларації необхідно зазначати інформацію про об'єкти нерухомості, де фактично проживає суб'єкт декларування, навіть якщо такі об'єкти нерухомого майна не належать на праві власності суб'єкту декларування.

При цьому, якщо інформацію про зареєстроване місце проживання або місце фактичного проживання було зазначено у розділі 2.1 «Інформація про суб'єкта декларування» декларації, відповідну інформацію необхідно дублювати у розділі 3 «Об'єкти нерухомості» декларації.

У декларації зазначаються відомості про об'єкти нерухомості, що знаходяться у членів сім'ї суб'єкта декларування в оренді чи на іншому праві користування.

У зв'язку з чим виникає питання про необхідність (доцільність) окремого вказання місця проживання членів сім'ї декларанта — його неповнолітніх дітей, та відповідно, згідно роз'яснень НАЗК, необхідності окремого відображення у відповідному розділі 3 Декларації об'єктів нерухомості, якими вони користуються для проживання.

З цього приводу звернемося до ст. 29 ЦК України, яка говорить, що місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1].

З урахуванням наведено, можна зробити висновки, що суб'єкту декларування не потрібно додатково вказувати (тобто дублювати) місце проживання (об'єкти нерухомості) власних дітей у відповідних розділах декларації в разі проживання їх однією сім'єю за єдиною адресою, обґрунтовуючи це загальним принципом ЦК України щодо визначення місця проживання дитини разом з батьками.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України. — Електронний ресурс. — <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Сімейний кодекс України. — Електронний ресурс. — <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Закон України «Про запобігання корупції». — Електронний ресурс. — <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
4. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». — Електронний ресурс. — <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
5. Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, затверджене рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції 11 серпня 2016 р. № 3 (з останніми змінами від 16.03.2017 р.) — https://nazk.gov.ua/sites/default/files/roz_yasnennya_20.03.17_docx.docx.pdf.

РЯБЧЕНКО ЮРІЙ ЮРІЙОВИЧ

Університет державної фіскальної служби України,
доцент кафедри цивільного права та процесу, кандидат юридичних наук, доцент

ПОМІЧНИК СУДДІ ЯК УЧАСНИК ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ: ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ

Законом України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [1] Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (далі — ЦПК України) [2] викладено у новій редакції, в якій дістав закріплення новий учасник судового процесу: помічник судді (ст. 66 ЦПК України). До основних обов'язків вказаного учасника віднесено: участь в оформленні судових справ; підготовка проектів матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи; оформлення копій судових рішень для направлення сторонам у справі та ін. (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 66 ЦПК України). Попри вплив достатньо тривалого часу, протягом якого проект вказаного Закону був доступний широкому загалу, а також практично відсутність у доктрині цивільного процесуального права напрацювань щодо такого учасника цивільного процесу, можливо вказати про майже повну відсутність уваги дослідників до помічника судді як суб'єкта судового процесу.

Залишаючи на окреме дослідження загальні питання помічника судді як учасника судового процесу, доцільно зосередитись на питанні визнання його учасником цивільного процесуального правовідношення. Вирішення цього питання може сприяти вирішенню також наведених питань, а також — належному законодавчому закріпленню вказа-

ного учасника, зокрема — щодо доцільності закріплення його саме як конкретного учасника судового процесу.

Відповідно до п. 1.2 Типової посадової інструкції помічника судді місцевого загального суду, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20.07.2005 р. № 86) [3] вказана особа є посадовою особою апарату суду. Це визначає її статус та характер відносин у процесі розгляду справи — вони носять службовий характер. У цьому зв'язку слід вказати на позицію Д.Д. Луспеніка, який, характеризуючи процесуальний статус секретаря судового засідання, однозначно вказує на нього як на учасника цивільного процесу. Посилаючись на врегулювання прав та обов'язків секретаря судового засідання у процесуальному кодексі, він заперечує проти позиції Д.М. Чечота щодо службового характеру відносин секретаря судового засідання із судом [4, с. 8; 5, с. 225]. Не заперечуючи принципово проти позиції вченого, слід відмітити, що на жаль він не розвиває свого висновку щодо визначення секретаря судового засідання як учасника цивільного процесуального правовідношення.

Особливістю діяльності помічника судді, порівняно із діяльністю секретаря судового засідання, судового розпорядника можливо вважати також те, що вона не тягне за собою виникнення чи припинення процесуального юридичного факту, тобто факту, з яким процесуальний закон пов'язує виникнення, зміну, припинення процесуального правовідношення, тобто носить виключно фактичний характер. Вказаний висновок впливає з аналізу наведених вище та інших обов'язків помічника судді.

Т.В. Сахнова виділяє таку ключову особливість цивільний процесуальних правовідносин, як обумовленість їх предметом процесу у конкретному випадку [6, с. 195]. З цієї позиції слід відмітити, що визначений перелік обов'язків помічника судді є типовим для практично будь-якої категорії справ. Так, практично по будь-якій справі він готує проекти судових рішень, оформлює матеріали справи тощо. Тому якщо правовідносини, в рамках яких відбувається виконання помічником судді своїх обов'язків розглядати як цивільні процесуальні, то вказані відносини не відповідають наведеній вище ознаці цивільних процесуальних правовідносин.

У дореволюційній російській процесуальній літературі окремими вченими, зокрема А.Х. Гольмстеном, виділялась така категорія учасників процесу, як особи, «прикріплені» до суду, які називались «другорядними діячами, що перебувають при суді». До складу цих осіб входили зокрема, секретар судового засідання, розсильний, присяжний фотограф, присяжний перекладач [7, с. 29]. Вказана характеристика — «другорядні діячі, що перебувають при суді» — достатньо чітко відбиває особливості їх положення у цивільному процесі: з одного боку вони є невід'ємними його учасниками, а з іншого, порівняно із судом, займа-

ють «другорядне» місце. Розглядати їх нарівні із сторонами або свідками не можна внаслідок їх знаходження «при суді».

Наведене свідчить про неможливість розгляду помічника судді як учасника цивільного процесуального правовідношення. Вказане ставить питання щодо доцільності врегулювання обов'язків вказаного учасника процесу у акті, першочерговим завданням якого є врегулювання саме процесуальних правовідносин – ЦПК України.

Можна припустити щодо мотиву законодавця стосовно застосування такого способу врегулювання: врахування визначення вказаної особи як невід'ємного учасника судового процесу. Втім, з огляду на наведене вище, застосування такого порядку врегулювання доцільно тільки у разі визначення його як можливого учасника цивільного процесуального правовідношення, що потребує додаткового обґрунтування.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII // Офіційний вісник України. 2017. № 96 (08.12.2017). Ст. 2921.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: за станом на 20 січ. 2018 р. // Офіційний вісник України. 2004. № 16 (07.05.2004). Ст. 1088 (із змінами).
3. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду [Електронний ресурс]: наказ Державної судової адміністрації України від 20.07.2005 р. № 86. Доступ із інформ.-правової системи «ЛІГА- ЗАКОН».
4. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д.М. Чечот. М.: Госюриздат, 1960.
5. Курс цивільного процесу: підруч. / [Комаров В. В. [та ін]; ред. В. В. Комаров. Х.: Право, 2011. 1352 с.
6. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса / Сахнова Т.В. – М.: Статут, 2014. 784 с.
7. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / Гольмстен А.Х. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. XIX, 411 с.

ЦАЛ-ЦАЛКО ЮЛІЯ ЮЛІВНА

Національний Університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН З УРАХУВАННЯМ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦПК УКРАЇНИ

Володіючи суб'єктивними правами особа, як правило, не може їх реалізувати не вступивши у відповідні правовідносини. Правовідносини є виразом правових норм у житті. Цивільні процесуальні правовідносини мають ряд ознак, які їх характеризують. Поряд із загальними ознаками, які притаманні усім правовідносинам, цивільні процесуальні відносини мають певні особливості, а саме: вони врегульовані нормами цивільного процесуального права; завжди виникають між судом як органом державної влади та учасниками судового процесу; між суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин немає рівності: суд наділений властивими повноваженнями відносно учасників судового процесу; вони оформлюють поведінку учасників судового процесу, яка складається з приводу відправлення правосуддя у цивільних справах; будь-яке цивільне процесуальне правовідношення завжди складається з метою реалізації суб'єктивного процесуального права та обов'язку; мають відносний характер, тобто визначений конкретний суб'єктний склад правовідношення із чітким визначенням правового статусу кожного з них; ці правовідносини виражаються у спеціальній, встановленій законом, цивільній процесуальній формі; цивільні процесуальні правовідносини взаємопов'язані та взаємообумовлені, а їхня система характеризує рух цивільного процесу як механізму судового захисту.

Отже, насамперед, цивільні процесуальні правовідносини — це врегульовані цивільним процесуальним правом суспільні відносини, які виникають між судом та учасниками судового процесу з приводу розгляду та вирішення цивільної справи. Як правило, виникнення цивільних процесуальних правовідносин зумовлено наявністю між сторонами матеріально-правових відносин, які набули спірного характеру або між сторонами взагалі наявний спір з приводу наявності таких (матеріально-правових) відносин. Однак специфіка цивільних процесуальних правовідносин полягає у тому, що обов'язково ці правовідносини виникають через суд, який виступає обов'язковим їх учасником.

Разом з тим дискусійним залишається питання про те, яка ж кількість правовідносин виникає при вирішенні судом конкретної цивільної справи, чи це одне правовідношення, чи це система правовідносин, а якщо це система, то з яких правовідносин вона складається. Певні

науковці вважають, що при розгляді судом конкретної цивільної справи виникає одне цивільне процесуальне правовідношення, яке отримує розвиток у ході судової діяльності. Зазначені науковці виходять з того, що численні права та обов'язки різних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин входять до одного правовідношення. Таку конструкцію важко собі уявити. Тому, більш поширеною є думка про те, що в цивільному процесі при розгляді і вирішенні конкретної цивільної справи виникає не одне, багато суб'єктне правовідношення, а ціла система правовідносин, яка складається з елементарних відносин типу «суд – позивач», «суд – відповідач», «суд – третя особа», «суд – прокурор», «суд – експерт», «суд – свідок» та ін., що правовідносин у справі стільки, скільки є учасників судового процесу. Між судом і кожним із вказаних суб'єктів цивільного процесу виникають самостійні цивільні процесуальні правовідносини, які є способом реалізації норм цивільного процесуального права та визначають динаміку процесу.

Цивільні процесуальні правовідносини мають триелементну структуру: суб'єкт, об'єкт та зміст. Коло суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин широке. Усі учасники судового процесу у конкретній цивільній справі є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, які виникають у зв'язку з її неоднаковим колом процесуальних прав і обов'язків. Об'єктом процесуальних правовідносин є різні матеріальні і нематеріальні блага, заради охорони і захисту яких суб'єкти цивільного процесуального права вступають у цивільні процесуальні правовідносини. Залежно від завдань суб'єкта та цивільно-процесуальних функцій, які виконуються ним, законом визначаються процесуальні права і обов'язки, що складають зміст цивільних процесуальних правовідносин.

Цивільні процесуальні правовідносини виникають з приводу необхідності захисту порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу в справах позовного провадження (загального або спрощеного). У справах окремого провадження – необхідності встановлення певних обставин – юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи з наявністю чи відсутністю яких закон пов'язує виникнення, зміну, припинення особистих немайнових і майнових прав. У справах наказного провадження – захисту суб'єктивних прав та майнових інтересів заявника.

Для виникнення правовідносин необхідні певні передумови та підстави. Передумовами виникнення цивільних процесуальних правовідносин слід визнати наявність відповідної норми цивільного процесуального права та цивільну процесуальну правосуб'єктність, а підставою є певний юридичний факт, тобто конкретна дія або подія, з якого цивільний процесуальний закон пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Норми цивільного процесуального права – це загальні правила поведінки, встановлені для регулювання правовідносин, що виникають з приводу здійснення правосуддя в цивільних справах. Цивільна проце-

суальна норма як загальне правило поведінки звернута до суду, до учасників справи, представників та до інших учасників судового процесу. Вона дозволяє окреслити межі поведінки не одного конкретного суб'єкта, а всіх, хто звертається до суду, і стає відповідно учасником судового процесу.

Норми цивільного процесуального права визначають нормативну передумову виникнення цивільних процесуальних правовідносин, оскільки у разі відсутності відповідної правової норми про можливість участі даної особи в якості суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин або ж прямої заборони на цю поведінку, такі процесуальні правовідносини виникнути не можуть. Наприклад, не можуть бути свідками священнослужителі з приводу відомостей, які одержані ними на сповіді віруючих (п. 3 ч. 1 ст. 70 ЦПК України).

Цивільна процесуальна правоздатність — це установлена законом здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи. Цивільна процесуальна правоздатність притаманна усім фізичним і юридичним особам. Цивільна процесуальна правоздатність фізичних осіб виникає з моменту народження й припиняється у момент смерті. Юридичні особи володіють цивільною процесуальною правоздатністю з моменту реєстрації у встановленому законом порядку, припинення ж юридичної особи веде до припинення її цивільної процесуальної правоздатності.

Цивільна процесуальна дієздатність — здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді. Цивільна процесуальна дієздатність фізичних осіб настає у повному обсязі при досягненні повноліття, тобто з 18 років. Повної цивільної процесуальної дієздатності набувають також фізичні особи, які зареєстрували шлюб до досягнення повноліття, з моменту реєстрації шлюбу. Цивільну процесуальну дієздатність набуває також неповнолітня особа, якій надана повна цивільна дієздатність. Підстави для дострокового надання повної цивільної дієздатності передбачені в ч. 2 ст. 34 ЦК України та в ст. 35 ЦК України. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена. Юридичні особи наділяються цивільною процесуальною дієздатністю з моменту реєст-

рації, припинення ж юридичної особи веде й до припинення її цивільної процесуальної дієздатності.

Цивільна процесуальна правосуб'єктність визначає можливість особи бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин. У кожного із суб'єктів така правосуб'єктність визначена законом по-різному. Так, правосуб'єктність суду визначена Конституцією України, ЦПК України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та іншими нормативно-правовими актами. У цивільному процесуальному законодавстві найбільше уваги приділяється основним учасникам судового процесу – сторонам та третім особам, оскільки безпосередньо спір між ними є предметом судового розгляду та вирішення. Юридичними фактами, внаслідок яких виникають, змінюються або припиняються цивільні процесуальні правовідносини, є процесуальні дії учасників процесу (подання заяви по суті справи, заяви з процесуальних питань, клопотання, призначення експертизи та ін.).

Юридичними фактами як передумовою виникнення, зміни і припинення цивільних процесуальних правовідносин є і події, але їхня особливість полягає в тому, що вони самі по собі не зумовлюють процесуальних наслідків, вони можуть бути елементами юридичного складу, який є підставою виникнення, зміни і припинення процесуальних правовідносин. У деяких випадках до юридичних процесуальних фактів належить і бездіяльність учасників цивільного процесу, тобто невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами цивільного процесуального права. Однак бездіяльність сама не породжує процесуальне правовідношення, воно лише є підставою для вчинення дій учасниками процесу.

ЯНИЦЬКА ІННА АНАТОЛІЙВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри цивільного процесу
кандидат юридичних наук

РІВНІСТЬ ПРАВ БАТЬКІВ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ОПІКИ НАД МАЛОЛІТНІМИ ДІТЬМИ ПІСЛЯ РОЗЛУЧЕННЯ

Відповідно до ст. 141 СК України [1] батько і мати мають рівні права та обов'язки по відношенню до дитини. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їх прав по відношенню до дитини.

Частина 2, 3 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає, кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в

сім'ї одного з них та на піклування батьків. Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини.

Практика українського судочинства практично у всіх випадках сповіря між батьками про визначення місця проживання малолітньої дитини ухвалювали рішення на користь матері. Була сформульована так звана презумпція на користь матері [2]. Досить суттєвою проблемою для дотримання рівних прав матері та батька в Україні став правовий висновок Верховного Суду України (далі – ВСУ), викладений у постанові від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16, в якому ВСУ проаналізував положення ст. 161 Сімейного кодексу України і принципу в Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року та вказав, що матір може бути розлучена з малолітньою дитиною лише за наявності виняткових обставин, зокрема, перерахованих в ч. 2 ст. 161 СК України (матір не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвитку дитини). При цьому під забороною розлучення дитини з своєю матір'ю в контексті Декларації прав дитини слід розуміти не обов'язковість спільного проживання матері та дитини, а право на їх спілкування, турботу з боку матері та забезпечення з боку обох батьків, у тому числі матері прав та інтересів дитини, передбачених цією Декларацією та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Фактично ні багаторічна судова практика, ні ВСУ при формулюванні правового висновку у справі № 6-2445цс16 не взяли до уваги ст. 51 Конституції України та положення сімейного законодавства (ст. 141 СК України та ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства»), які виходять саме з рівності прав та обов'язків батьків щодо своїх дітей. Натомість судами встановлювалась пріоритетність Декларації, яка має лише рекомендаційний характер і не є нормою матеріального права. У постанові Окружного адміністративного суду м. Києва від 13.12.2016 р. у справі №826/15335/16 зазначено: «Конвенція про права дитини була ратифікована у 1991 р., має статус міжнародного договору та є частиною національного законодавства України. Декларація прав дитини була прийнята резолюцією Організації Об'єднаних Націй та не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів та Закону України «Про міжнародні договори України». Такий висновок суду базується, зокрема, на аналогічних роз'ясненнях, наданих Апаратом Верховної Ради України, Міністерством юстиції України, Міністерством закордонних справ України та Міністерством соціальної політики України.

01 липня 2017 року Європейським Судом з прав людини (ЄСПЛ) було ухвалено рішення у справі «М.С. проти України» [3], яке набуло статусу остаточного відповідно до порядку, передбаченого пунктом 2 статті 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

1950 року, в якому ЄСПЛ констатував порушення Україною права заявника, гарантованого ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції, у зв'язку з рішеннями національних судів про визначення місця проживання дитини заявника та зазначив, що під час вирішення такої категорії справ судам слід керуватись статтею 51 Конституції України, яка гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Схожа норма міститься також у частині шостій статті 7 Сімейного кодексу України, відповідно до якої рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї є однією із загальних засад регулювання сімейних відносин, що в свою чергу узгоджується з практикою ЄСПЛ, який неодноразово наголошував, що батьки повинні мати рівні права у спорах про опіку над дітьми, і жодні презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги.

Частиною 1 ст. 3 Конвенції визначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Лише після опублікування рішення у справі «М. С. проти України» на офіційному сайті ЄСПЛ ВССУ підготував інформаційний лист від 17 серпня 2017 року «Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини» [4], де вказав, що батьки повинні мати рівні права у спорах про опіку над дітьми, і жодні презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги, а також зазначив, що в разі набрання рішенням у справі «М. С. проти України» законної сили (що вже відбулося 11 жовтня 2017 року), задля уникнення порушень, констатованих у цьому рішенні, українські суди мають враховувати аргументацію ЄСПЛ.

Можна стверджувати, що до ухвалення Європейським Судом з прав людини (ЄСПЛ) рішення у справі «М.С. проти України» шанси батьків у визначенні місця проживання малолітньої дитини з ними (за наявності рівних з матір'ю належних умов для виховання та особистої прихильності дітей) в судовому порядку виглядали практично неможливими.

Список використаної літератури:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 947 III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
2. Гриценко Л. Мати завжди права? [Електронний ресурс] / Людмила Гриценко // Закон і бізнес. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/127450chi_obektivna_poziciya_vsu_scho_pri_rozluchenni_ditina_zavzh.html. – Назва з екрану.
3. CASE OF M.S. v. UKRAINE (Application no. 2091/13) FINAL 11/10/2017 [Електронний ресурс] // European Court of Human Rights. – Режим доступу:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«fulltext»: \[«mamchur UKRAINE 2017»\], «itemid»: \[«001-175140»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«fulltext»: [«mamchur UKRAINE 2017»], «itemid»: [«001-175140»]}). — Назва з екрану.

4. Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини: інформаційний лист ВСУ від 17 серпня 2017 року [Електронний ресурс] // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: офіційний сайт. — Режим доступу: goo.gl/2N2d1U. — Назва з екрану.

БУТ ІЛЛЯ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри цивільного процесу,
кандидат юридичних наук

ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗАХОДИ В ТРЕТЕЙСЬКОМУ РОЗГЛЯДІ: НОВЕЛИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Зазвичай, вжиття заходів щодо забезпечення позову або доказів розглядаються в науковій літературі як заходи сприяння третейському розгляду з боку держави [1, с. 7]: гарантуючи сторонам право передачі вирішення спорів на розгляд недержавного «приватного» суду, держава зобов'язується в подальшому визнати таке рішення, однак межі і форми сприяння третейському розгляду вирішуються кожною державою по-різному і можуть бути як суттєво обмежені (фактично залишаючи розгляд спору в приватно-правовій площині), так і максимально розширені, наближаючи третейський розгляд до судового розгляду.

Можливість забезпечення позову під час третейського розгляду передбачена ст. 40 Закону України «Про третейські суди»: якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може за заявою будь-якої сторони розпорядитися про вжиття стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними, з урахуванням положень цивільно- та господарсько-процесуального законодавства, а також витребувати від будь-якої сторони надати належне забезпечення позову у зв'язку з такими заходами [2].

Конкретні заходи забезпечення позову вказуються у відповідній ухвалі третейського суду і можуть бути скасовані в подальшому як іншою ухвалою, так і вказівкою про скасування таких заходів у самому рішенні. Регламентом Третейського суду при Торгово-промисловій палаті України вказано, що у разі необхідності примусової реалізації ухвали третейського суду про забезпечення позову сторони можуть звернутися до суду загальної юрисдикції для отримання виконавчого документа [3], хоча слід зазначити, що чинним законодавством не

передбачено видачі виконавчих документів на примусове виконання ухвал третейських судів.

В той же час, ухвала третейського суду про забезпечення позову сама по собі не є виконавчим документом відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», не передбачено і порядку їх звернення компетентним судом до примусового виконання шляхом видачі виконавчого листа. Тому зазвичай третейськими судами при вирішенні питання про забезпечення позову використовується надана їм можливість розпорядитися про вжиття забезпечувальних заходів щодо предмету спору, які третейський суд вважає необхідними, а також зобов'язати будь-яку сторону надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами, тобто не накладаючи жодних заборон відчуження, які б підлягали реєстрації (наприклад, це може бути надання речі чи грошових коштів на зберігання третейському суду тощо). Фактично, за відсутності відповідальності у разі порушення такої ухвали, норма щодо можливості забезпечення позову залишається декларативною, оскільки не передбачено іншого порядку її реалізації, окрім добровільного.

Ефективність заходів забезпечення позову третейським судом раніше забезпечувалася наявністю можливості внесення до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна відомостей про накладення (зняття) заборони та арештів на об'єкти нерухомого майна на підставі заяви про реєстрацію (вилучення) обтяження об'єкта нерухомого майна, що подавалася третейським судом. Однак з внесенням та набранням чинності змін до Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, з 02 червня 2008 року третейські суди втратили можливість вжиття заходів забезпечення позову щодо нерухомого майна у такому порядку.

В той же час, новою редакцією ЦПК України (Глава 10 «Забезпечення позову») було по-новому врегульовано можливість забезпечення позову, поданого до третейського суду (хоча вищевказана ст. 40 Закону України «Про третейські суди» не була змінена чи виключена). Отже можна зробити висновок, що зацікавлена особа (позивач в третейському розгляді чи особа, що планує подати позов до третейського суду, або ж відповідач за зустрічним позовом) можуть обрати спосіб забезпечення позову: або третейським судом відповідно до Закону України «Про третейські суди», відповідного регламенту третейського суду чи рішення третейського суду *ad hoc*, або ж звернутися до державного суду в порядку, передбаченому ЦПК України [4].

Заява про забезпечення позову у справі, яка передана на розгляд третейського суду, подається до апеляційного суду за місцезнаходженням третейського суду, місцезнаходженням відповідача або його майна за вибором заявника, до якої додається:

1) копія позовної заяви до третейського суду або іншого документа, подання якого започатковує процедуру третейського розгляду згідно з відповідним регламентом третейського суду;

2) документ, що підтверджує подання такої позовної заяви або іншого аналогічного документа згідно з відповідним регламентом третейського суду;

3) копія відповідної угоди про передачу спору на вирішення третейського суду;

4) документи, що підтверджують сплату судового збору.

Оскільки заходи забезпечення позову в третейському розгляді вживаються державним судом в загальному порядку та з підстав, встановлених ЦПК України, певних відмінностей в цьому питанні не прослідковується, однак процесуальне законодавство встановлює, що такі заходи забезпечення позову скасовуються у разі відмови у розгляді такої справи або припинення її розгляду третейським судом, ухвалення третейського рішення про відмову в задоволенні позову, припинення участі або невчинення особою, за заявою якої забезпечено позов, дій щодо участі в третейському розгляді, або з інших підстав, що свідчать про втрату необхідності у забезпеченні такого позову. Цивільним процесуальним законодавством передбачено також можливість відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, відповідачу або іншій особі, чиї права або охоронювані законом інтереси порушені внаслідок вжиття заходів забезпечення позову, у випадку ухвалення рішення третейського суду щодо повної або часткової відмови у задоволенні позову. Реалізується дана можливість шляхом подання відповідного позову до особи, за заявою якої такі заходи забезпечення позову вживались.

Щодо оскарження ухвал про вжиття заходів забезпечення позову можна зазначити, що певні складнощі можуть виникнути й в процесі оскарження та скасування такого роду процесуальних документів. Третейське законодавство взагалі не містить положень щодо можливості оскарження чи скасування ухвал про забезпечення позову, винесених третейськими судами, а тому врегулювання даного питання покладено на регламенти третейських судів. Так, Регламент Третейського суду при АУБ встановлює, що питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується третейським судом із зазначенням про це в рішенні чи ухвалі. Тобто очевидно, що той самий склад суду може скасувати власну ухвалу (як за заявою позивача, скаргою відповідача чи за власної ініціативи) [5]. Однак, як відомо, вживання конструкції «третейський суд» в такому контексті може означати не тільки можливість вжиття забезпечувальних заходів складом третейського суду, але й його головою до формування складу суду (як це прямо закріплено в Регламенті Третейського суду при ТПП України). У зв'язку із цим постає питання, чи може склад третейського суду скасувати заходи забезпечення позову, що були вжиті головою цього ж третейського суду? Такі дії видаються цілком можливими, оскільки відмінність процесуальної форми третейського розгляду від цивільного процесу

дозволяє приймати частину процесуальних рішень (за деякими регламентам — про відкриття провадження, про встановлення компетенції на розгляд справи тощо) не тільки складом суду, але й головою третейського суду.

В той же час, ухвали державного суду про забезпечення позову, заміну заходів забезпечення позову, скасування забезпечення позову, відмову в скасуванні чи заміні заходів забезпечення позову або відмову у забезпеченні позову, вжиття заходів зустрічного забезпечення або змину чи скасування зустрічного забезпечення підлягають апеляційному оскарженню до Верховного Суду, який переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

Список використаної літератури:

1. Курочкин С. А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже / С. А. Курочкин. — М.: Волтерс Клувер, 2008 — 296 с.
2. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року № 1701-IV (із зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №35. — Ст. 412.
3. Регламент постійно діючого Третейського суду при ТПП України [Електронний ресурс] / Торгово-промислова палата України. — Режим доступу: <http://www.ucci.org.ua/arb/3rdtrib/ua/rules.html>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Офіційний вісник України: офіційне видання. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.
5. Регламент постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків [Електронний ресурс] / Постійно діючий Третейський суд при Асоціації українських банків. — Режим доступу: http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=10&Itemid=11.

СУЛЕЙМАНОВА СУСАННА РЕФАТІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного процесу

ПЕРЕХІД ВІД СУБ'ЄКТНОГО ПРИНЦИПУ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ДО ПРЕДМЕТНОГО ВІДПОВІДНО ДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ УКРАЇНИ

Прийняття Верховною Радою України ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства

України та інших законодавчих актів» (далі — Закон України № 2147-VIII) [1] стало вирішальним етапом запровадженої в Україні судової реформи. Однією з концептуальних новел процесуального законодавства є перехід від суб'єктного принципу розмежування юрисдикції до предметного. Відтепер суд, який повинен розглядати справи, визначається за предметом спору, а не за складом сторін. Відповідним критерієм в поєднанні з запровадженням інституту «похідних вимог», законодавець спробував розв'язати суперечки, які велися між судами загальної, господарської і адміністративної юрисдикції.

Кожний спір, що розглядається судами є правовим, він є спором про чиєсь порушене, невизнане або оспорюване право. Можна подивитись на це з точки зору дихотомії «приватне право — публічне право», проте ми виходимо на ту ж саму дискусію розмежування права, яка має більш ніж двохтисячолітню історію. А якщо враховувати комплексність, наприклад, господарських правовідносин, яка дуже часто полягає у поєднанні приватно — правової і публічно — правової складових, однозначного висновку про належність тих чи інших спорів до підсудності виключно господарських судів зробити просто неможливо.

Отже, запропонований законодавцем предметний критерій для розмежування є прогресивним, він забезпечить єдність судової практики.

Необхідно відмітити, що в Цивільно — процесуальному кодексі (далі — ЦПК) був закріплений предметний критерій визначення юрисдикції. Стаття 15 (в редакції процесуального закону до 03.10.2017 року) передбачала, що «в порядку цивільного судочинства розглядаються справи, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин; інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства». Положення статті 15 ЦПК України знайшли своє відображення у частині 1 статті 19 ЦПК України (в редакції Закону України № 2147-VIII) [1] та були доповнені. Так, згідно з частиною 2 статті 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і передааний на його розгляд з такими вимогами.

Сьогодні є досить поширеною практика, коли питання щодо скасування реєстрації права власності розглядає адміністративний суд, хоча по суті за ним стоїть спір про право цивільне — оспорення або невизнання права власності. Законодавець намагаючись усунути таку категорію справ технічно зобов'язав позивача заявляти такі вимоги разом з основними вимогами. Сподіваємось, що така новела виключить штучний навмисний розрив позовних вимог між судами різної юрисдикції та припинить намагання недобросовісних сторін отримати примарні процесуальні «переваги» через виділення з цивільно-

правових спорів адміністративних елементів, які в цілому притаманні всім реєстраційним процедурам [2].

Отже, в Цивільному процесуальному кодексі предметний критерій визначення юрисдикції був закріплений ще в 2004 році. Натомість, Господарський процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства встановлювали суб'єктний принцип.

Так, стаття 1 ГПК визначала учасниками процесу: юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, в деяких випадках державні органи. Те саме й у КАС, де було встановлено, що учасником процесу має бути орган державної влади або суб'єкт владних повноважень (в редакції процесуальних законів до 03.10.2017 року).

Нині діючий ГПК України у статті 20 встановлює, що юрисдикція визначається виключно через господарську діяльність, а не суб'єктний склад учасників процесу. У статті 19 нової редакції КАС також передбачено, що юрисдикція визначається через публічно-правові спори, а не участь у процесі держоргану [3].

Утім, найкращим способом сприйняття вищерозглянутої новели процесуального законодавства буде наука й судова практика. Зокрема, правові позиції Великої палати Верховного Суду.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс]: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
2. Деякі новели цивільного процесуального законодавства України: на шляху впровадження / А. І. Дрішлюк // Новели цивільного процесуального кодексу України матер. кругл. столу (Одеса, 26 березня 2018 р.) [Електронне видання]. — Режим доступу: <https://drive.google.com/file/d/1d7Uy61aOm56p2ESq78li3xtHOZ2RKGZi/view>
3. Судді збентежені реформою процесуального законодавства, бо їм буде важко застосовувати новели на практиці [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/128405suddi_descho_shokovani_vid_reformi_procesualnogo_zakonodavst.html

ГОЛУБЦОВА ЕЛЕНА АЛЕКСАНДРОВНА

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры гражданского процесса

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ОТВЕТЧИКА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Защита ответчика осуществляется в условиях искового производства, в основе которого лежит правовой конфликт сторон, обладающий двумя существенными особенностями по сравнению с социальным конфликтом — он возникает в сфере правовых отношений и разрешается по специальным правилам гражданского судопроизводства. Данные особенности определяют специфику защиты ответчика: объем доступных средств защиты, использование их в условиях стадийной, строго регламентированной законодательством процедуры разрешения конфликта судом [7; 2].

Изменения, произошедшие в гражданском процессуальном законодательстве в 2017 году, отразились в том числе и на институте средств защиты ответчика против иска. Появилось новое понятие, такое как отзыв ответчика, в котором отображаются возражения ответчика. Таким образом, свои возражения ответчик может излагать как в отзыве, так и в собственном в возражениях.

Думается, что на сегодняшний день возникает необходимость разделять средства защиты ответчика по содержанию и по процессуальной форме.

По своему содержанию средства защиты ответчика можно разделить на возражения и встречный иск.

Возражения существенным образом отличаются от встречного иска. Возражение — это аргументированное (основанное на фактах) отклонение либо материально-правовых требований истца, либо опровержение возможности судебной процедуры в отношении ответчика. В связи с этим возражения подразделяются на материально-правовые и процессуальные.

Встречный иск — это самостоятельное материально-правовое требование ответчика к истцу.

По процессуальной форме средства защиты можно разделить на отзыв, возражения и встречное исковое заявление. Т.е. возражения ответчик может в гражданском процессе изложить и в процессуальной форме отзыва, и в процессуальной форме возражения.

Ст. 191 ГПК Украины предусматривает право ответчика подать отзыв. Исходя из содержания данной статьи ГПК подача отзыва является одновременно и правом, и обязанностью. В ч. 1 ст. 191 ГПК законода-

тель говорит о том, что ответчик имеет право подать отзыв, но далее в ч. 2. ст. 191 и в ч. 8 ст. 178 ГПК предусматривает ответственность ответчика за непредставление отзыва: суд может разрешить дело по имеющимся материалам дела.

Ст. 178 ГПК Украины регламентирует форму и содержание отзыва, где в ч.1 четко указывается, что в нем излагаются возражения против иска. Хотя далее в ч. 3 говорится о том, что в отзыве должен быть дан четкий ответ на то, какие требования, обстоятельства признаются, а против каких есть возражения. Таким образом содержанием отзыва может быть не только возражение, но и признание иска полностью или частично, либо признание отдельных обстоятельств, на которые ссылается истец в обоснование своих требований. Ответчик может возражать как против фактической обоснованности иска, размера исковых требований и судебных расходов, так и против нормативной обоснованности (п. 5 ч. 3 ст. 178 ГПК).

Отзыв подается в срок, установленный судом, не меньше 15 дней со дня вручения определения об открытии производства.

К форме и содержанию возражения ответчика применяются те же правила, которые установлены для отзыва. Кроме этого в возражениях ответчик излагает свои объяснения, соображения, аргументы относительно приведенных истцом в ответе на отзыв.

Такая «переписка» истца и ответчика способствует окончательному определению предмета спора и характера спорных правоотношений, определению обстоятельств, подлежащих установлению (ст. 189 ГПК Украины).

Отдельным средством защиты интересов ответчика является встречный иск. Действующим законодательством в значительной степени ограничены сроки подачи встречного требования: встречный иск может быть подан в срок для подачи отзыва на иск (ч. 1 ст. 193 ГПК).

«Встречность» требований ответчика определяется субъектной направленностью (от ответчика к первоначальному истцу), а также взаимосвязью. К сожалению эта взаимосвязь определяется законодателем весьма нечетко (ч. 2 ст. 193 ГПК). Общим условием рассмотрения встречного требования с первоначальными является по-прежнему однородность.

Основанием для подачи встречного иска являются целесообразность, в том числе, когда удовлетворение встречного требования полностью или частично исключает удовлетворение первоначального иска. К сожалению, законодатель в действующей редакции ст. 193 ГПК не указывает возможности подачи встречного иска, который стремиться к зачету. Думается такая возможность сохраняется в связи с целесообразностью совместного их рассмотрения при условии их однородности.

Подсудность встречного иска определяется по-прежнему связью дел. Однако, если первоначальный иск рассматривается по правилам упрощенного судопроизводства, суд выносит определение о переходе к рассмотрению дела по общим правилам искового судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Трашкова Наталья Михайловна Защита ответчика в гражданском процессе Специальность: 12.00.15 — (гражданский процесс; арбитражный процесс) АВТОРЕФЕРАТ диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Москва — 2009 <http://www.law.msu.ru/doc/trashkova.pdf> 26с.

СОЛОМАХІНА ОЛЕНА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри цивільного процесу

РОЗВИТОК ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ СПРОЩЕНИХ ТА АВТОНОМНИХ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЄЮ ЦПК

В умовах реформування цивільного процесуального законодавства України здійснюється пошук шляхів оптимізації та раціоналізації правосуддя, підвищення його ефективності. Так, з метою зменшення навантаження на суддів використовується процедура наказного провадження.

Інститут наказного провадження є відносно новим в українському процесуальному законодавстві, так як у ЦПК України 2004 року вперше регламентовано процедуру наказного провадження та вимоги до судового наказу як особливої форми судового рішення. У розділі II ЦПК України описано особливості процедури наказного провадження.

Відносно новий для сучасного процесуального законодавства, судовий наказ має глибокі історичні корені. Прообрази наказного провадження дослідники відзначають у римському праві. У XIX столітті в процесуальному праві деяких країн Європи з'являються інститути стягнення за безспірними документами. Існувало наказне провадження й у дореволюційній Росії у вигляді справ про спонукальне виконання. Дієвість спонукального виконання по актах визначила закріплення аналогічного інституту в першому ЦПК УРСР 1923 року, але застосо-

бувся судовий наказ недовго, оскільки стягнення в безперечному порядку було передано до компетенції нотаріату, де здійснювалося у вигляді виконавчого напису нотаріуса.

У сучасних правових реаліях наказне провадження є самостійним і спрощеним видом судового провадження в цивільному судочинстві під час розгляду окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання й виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення.

Так, наказне провадження — це особливий спрощений вид цивільного судочинства, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням і виконавчим документом.

Наказне провадження як спрощена й автономна судова процедура має низку особливих ознак, які характеризують його, а саме:

- специфічність процесуальної форми захисту прав та інтересів заявника, що спирається на беззаперечні докази (документи);
- об'єктом захисту є безспірне право та інтерес стягувача;
- видача судового наказу проводиться без судового засідання й виклику сторін для заслуховування пояснень, думка судді в цьому випадку ґрунтується виключно на основі поданих доказів;
- сторони в цьому провадженні йменуються заявником (стягувачем) і боржником, на відміну від позовного провадження (позивач, відповідач);
- процесуальним законодавством визначається конкретний перелік вимог, за якими особа може звернути (ст. 161 ЦПК України);
- скороченість строків;
- процедуру наказного провадження можна поділити на такі етапи: порушення наказного провадження, видача судового наказу, повідомлення боржникові про судовий наказ, набрання судовим наказом законної сили, оскарження судового наказу, скасування судового наказу;
- примусовий характер забезпечення зобов'язань, обґрунтований безспірними письмовими доказами, що з високим ступенем достовірності свідчать про невиконання стороною своїх зобов'язань;
- судовий наказ може бути тільки скасованим, а його оскарження розглядається в порядку позовного провадження;
- оскарженню підлягає відмова в прийнятті заяви про видачу судового наказу;
- судовий наказ може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Заява про видачу судового наказу подається до суду в письмовій формі, яка, у свою чергу, включає в себе як паперовий, так й електронний варіант заяви (п. 1 ст. 163 ЦПК України).

Електронна форма є новелою ЦПК України, вона забезпечується функціонуванням у судах Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі — ЄСІТС). Так, зареєструвавшись у ЄСІТС, учасники справи зможуть подавати документи в електронній формі, отримувати на офіційні електронні адреси документи по справах, слідкувати за розглядом справ та ознайомлюватись з матеріалами справ, у яких вони є учасниками, в будь-який зручний для них час. Відповідно, ЦПК України передбачає обов'язкову реєстрацію офіційних електронних адрес у ЄСІТС адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів, державних органів, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання державного й комунальних секторів економіки, а інші особи можуть реєструватись за потреби в добровільному порядку.

Заява про видачу судового наказу подається до суду в письмовій формі з урахуванням обов'язкових реквізитів, які зазначені в ст. 163 ЦПК України, а саме:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я по батькові (для фізичних осіб) заявника й боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України заявника та боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків заявника та боржника (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта заявника та боржника (для фізичних осіб-громадян України), а також офіційні електронні адреси й інші дані, якщо вони відомі заявнику, які ідентифікують боржника;
- 3) ім'я (прізвище, ім'я по батькові) представника заявника, якщо заява подається представником, його місце проживання або місцезнаходження;
- 4) вимоги заявника й обставини, на яких вони ґрунтуються;
- 5) перелік доказів, якими заявник обґрунтовує обставини, на яких ґрунтуються його вимоги.

Заявник може долучити до заяви документи, якими обґрунтовує свої вимоги (наприклад, копію договору, укладеного в письмовій (у тому числі електронній) формі, за яким висунуто вимоги про стягнення грошової заборгованості, та інші документи або їх копії). Заява про видачу судового наказу підписується заявником чи його представником. До заяви, що подається представником заявника, додається документ, який підтверджує його повноваження. Обов'язковим додатком до заяви є документ, що підтверджує сплату судового збору.

Станом на 1 січня 2018 року, згідно зі ст. 4 Закону України «Про судовий збір» і ст. 7 Закону України «Про державний бюджет на 2018 рік», ставка судового збору за подання заяви про видачу судового наказу становить 0,1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб — 176,2 грн., заяви про скасування судового наказу — 0,05 розміру

прожиткового мінімуму для працездатних осіб – 88,1 грн., апеляційної скарги на судовий наказ – 150 відсотків ставки, що підлягала сплаті під час подання позовної заяви, іншої заяви і скарги.

Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, у порядку, визначеному законом.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–42. Ст. 492.
3. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 14. Ст. 87.
4. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

DROGOZIUK KRISTINA

National University «Odessa Law Academy»,
assistant of the department of civil process

APPLICATION OF SCREENSHOT AS A PROOF IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE

An important problem in ensuring the protection of rights and interests in the age of information technology is providing collection and fixing of proofs on the Internet. Social networks take on more and more space in our everyday lives, and almost everyone has their own page in Facebook, Instagram, Twitter and others. The jurisprudence of recent years suggests that appears entire categories of civil cases, on which the dispute arose in connection with the information on the Internet. In this category of cases, courts are forced to add information gathered from the Internet, to the materials of court case and to investigate them in a court session.

Most often, this applies to litigation concerning the recovery of non-pecuniary damage or the protection of the honor and dignity of a individual or legal entity.

Screenshots have an important probative value. They are usually used to capture the fact that information, which is posted on the Internet is untrue

or violates exclusive rights. Screenshots can also be used in other cases, since such a possibility is not provided for by law, but it does not contradict it.

The screenshots contain information about the facts on the basis of which the court can establish: the circumstances on which the arguments of the parties are based; presence or absence of violation; guilt and other circumstances relevant to the civil case. Thus, screenshots can serve as proofs in court in civil cases.

There are many scientists who devoted their work to the use of electronic proofs. Among them: A. Bonner, N. Golubeva, Y. Pavlova, A. Kalamayko, Y. Nefediev, V. Puchinsky, E. Muradyan, O. Shelepina, T. Ruda, S. Fursa and others.

The current civil procedural law determines that the court evaluates proofs according to his internal convictions, which are based on a comprehensive, complete, objective and direct examination of the proofs, which are available in the case.

The court can not take into consideration the proof obtained in violation of the procedure established by law. However, can the court attach a screenshot of the Web-page to the proof base in the civil process in Ukraine?

Screenshot – is a digital image of what should be visible on a monitor, television, or other visual output device [2].

Prior to the adoption of the Law of Ukraine № 2147-VIII of October 3, 2017, which made significant changes to the Civil Procedural Code of Ukraine, normative legal acts did not provide a special procedure for the investigation of proofs, posted on the Internet.

The current civil procedural law provides for special ways to investigate electronic proofs posted on the Internet. The new CPC of Ukraine include Part 7 of Art. 85 of the CPC of Ukraine, according to which the court, on the application of the participant in the case or on its own initiative, may inspect the Web site (page), other places of data storage on the Internet in order to establish and record their content. That is, since the entry into force of the Law of Ukraine No. 2147-VIII «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts» of 10/03/2017, the court has the procedural powers to directly investigate the Internet on the subject of the availability of certain facts, which are included in the subject of proof in the case [3, c. 86].

However, at this point, some courts still don't have technical basis for attracting and verification of electronic proofs and, in particular, screenshots which is a separate issue in today's technological progress.

There is also a problem in identifying the person who created and distributed a particular electronic document, which can be proof.

The next problem is that the party must safely and correctly preserve and provide to the court with an electronic proof, but it can be easily destroyed or changed [4].

Consequently, without the correct fixation of the electronic documentation in the event of a dispute, the reference to electronic correspondence will not work. Because each of the dispute parties must confirm its position by the proper facts while appealing to the court. To date, in the absence of a legislative settlement of this issue, if there is no proper confirmation that certain information has indeed been distributed (for example, an electronic digital signature) and its location is committed by the person to whom the lawsuit is filed, unfortunately, there is a possibility that such materials will be judged by the courts as improper proof and will not be taken into account by the court.

Consequently, screenshots can be used «on an equal basis» with other proofs if they meet all of the established requirements. In providing a screenshot must be specified the following information:

1. Date and time of the screenshot to prove the significance of the information contained.
2. The name of the website and its URL address.
3. Full name, position and signature of the person who made this screenshot.
4. In the event that the information contained on a foreign website, it is necessary to translate the screenshot into the national language.
5. Online-page image must be stored on the PC hard drive that will protect against the loss of proof

In view of the above mentioned problems of application screenshot as proof in civil procedure, it seems appropriate to regulate rules and registration requirements of screenshot in civil procedural legislation.

The issue of using a screenshot in civil proceedings is still rather controversial, despite the fact that the legislator introduced the definition of «electronic evidence» and the ways of their investigation into the current CPC of Ukraine. There is a need to develop legislative ways to protect the rights of individuals in the order of the civil process with the use of this type of information, as well as the development of judicial practice.

References:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-42. — Ст. 492.
2. Screenshot [Електронний ресурс] // Wikipedia. — Режим доступу до ресурсу: <https://en.wikipedia.org/wiki/Screenshot>.
3. Павлова Ю. С. Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України / Ю. С. Павлова. // Прикарпатський юридичний вісник. — 2017. — №5(20). — С. 83–87.
4. Ольга Томарова. Публікація в соціальній мережі як доказ в суді: практика і аналітика [Електронний ресурс] / Ольга Томарова. — 2014. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=35>

ОБ'ЄКТИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Перегляд судових рішень в апеляційному порядку обумовлюється наявністю декількох передумов, зокрема правом на апеляційне оскарження та подання апеляційної скарги, що в свою чергу, являється однією з основних об'єктивних передумов права на апеляційне оскарження судових рішень, прийнятих судом першої інстанції.

На законодавчому рівні об'єкти апеляційного оскарження визначені у ст. 352 ЦПК України. Так, відповідно до зазначеної статті учасники справи, а також особи, які не приймали участь у справі, але суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси та обов'язки мають право на оскарження рішення суду повністю або частково, крім того законодавством надано можливість оскаржити окремо від рішення й ухвали суду першої інстанції однак, перелік таких ухвал надається у ст. 353 ЦПК України та є вичерпним.

І.І. Ємельянова головним об'єктом апеляційного оскарження визначає рішення суду, а оскарження ухвал, на думку вченої, має виключний характер [1].

Форма апеляційного оскарження, як зазначає П.М. Тимченко, можлива лише щодо актів, що мають такі риси:

- акти мають характер судових, тобто виникають у процесі судового розгляду в зв'язку з правозастосовною діяльністю, що виконує суд за участю осіб, які мають правовий інтерес у розгляді справи;
- акти повинні бути викладені письмово і мати визначені законом форму і зміст;
- акти повинні вирішувати справу по суті, бути відповіддю на правові вимоги;
- актам повинна бути притаманна можливість бути зміненими або скасованими у загальному порядку, що передбачає перенесення в часі набуття ними законної сили [2, с. 78].

Так, об'єктом апеляційного оскарження є рішення (повністю або частково) місцевого загального суду, що не вступило в законну силу. Коло рішень суду першої інстанції як об'єктів апеляційного оскарження цивільним процесуальним законодавством не обмежено. Відповідно до ч. 1 ст. 258 ЦПК України судовими рішеннями є: ухвали, рішення, постанови, судові накази. Згідно з ч. 3 ст. 258 ЦПК України судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду.

Однак судова практика містить випадки, коли в апеляційному порядку переглядаються судові акти, що набрали законної сили. Це відбувається у випадках, коли приймаючи участь у справі особи з поважних причин пропустили строк на апеляційне оскарження судового акта, але апеляційний суд за заявою особи, що подає апеляційну скаргу, поновив строк на апеляційне оскарження завдяки поважності причин пропуску, про що виносить ухвалу. Якщо ж суд не знайде підстав для поновлення строку на апеляційне оскарження, то апеляційна скарга залишається без розгляду.

М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник підкреслюють, що апеляційна скарга може бути подана не лише на рішення суду в цілому, але й на частину рішення, зокрема, мотивувальну, незалежно від того, чи вплинули викладені в рішенні суду висновки про певні обставини (факти) на вирішення справи по суті. Якщо апеляційна скарга подана не на рішення суду в цілому, а лише на його окрему частину, зокрема на мотиви рішення, як відзначають вчені, то в цьому випадку оскаржуване рішення не набирає законної сили [3, с. 470].

Окремим об'єктом апеляційного оскарження можуть бути ухвали суду першої інстанції, якщо вони безпосередньо передбачені в ст. 353 ЦПК України. Заперечення проти ухвал, що не підлягають оскарженню, можна включити до апеляційної скарги на рішення суду. Як правило, сторони не зацікавлені оскаржувати рішення, які постановлені на їх користь. Однак слід мати на увазі, що факти, встановлені рішенням суду, набувають преюдиційного значення під час вирішення інших спорів за участю тих самих осіб [4, с. 653].

Формулювання правил оскарження ухвал відбувається на основі з'ясування вимог до даних актів. Визначення ухвали законодавчо не закріплено, ЦПК України обмежується лише вказівкою на випадки, в яких вона постановляється. Переважна більшість запропонованих в літературі визначень базуються на основі тієї ознаки, що ухвалами справа не вирішується по суті, а рішеннями справа вирішується по суті.

Судова ухвала — це самостійний процесуальний документ (форма судового рішення), яким вирішується питання, пов'язані з рухом справи у суді першої інстанції, клопотання та заяви учасників справи, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду у випадках, встановлених в ЦПК України [5, с. 384].

А.І. Загоровський називає такі причини окремого оскарження ухвал:

а) неможливість оскарження ухвали закриває шлях до апеляції та взагалі припиняє подальший хід процесу (наприклад, відмова у прийнятті позовної заяви);

б) інтереси сторони можуть постраждати внаслідок несвоєчасного оскарження (наприклад, ухвали про забезпечення позову, про попереднє виконання рішення тощо) [6].

М.Г. Авдюков стверджував, що у випадках, коли ухвала перешкоджає подальшому руху справи або стосується майнових прав учасників процесу, останні повинні мати можливість оскаржувати її окремо від апеляційної скарги на рішення суду. Він також підкреслює важливість оскарження як процесуальної гарантії, можливість позбавлення якої допускається тільки за умови наявності в особи іншої можливості відстоювати свої права та законні інтереси у звичайному процесуальному порядку [7, с. 27-28]. Дозвіл окремого оскарження ухвали є необхідним для забезпечення суб'єктивних прав учасників справи. Тому всі ухвали, окреме оскарження яких дозволене, повинні вирішувати істотні питання провадження.

Важливим критерієм віднесення ухвал до тих, що підлягають окремому оскарженню, є можливість такого оскарження. В зв'язку з цим умовою окремого оскарження ухвал називають відсутність перешкод для реалізації завдань і цілей правосуддя та узгодження з механізмом процесуального регулювання, підкреслюючи значення свободи оскарження.

Перелік ухвал, які можуть бути об'єктом апеляційного оскарження окремо від рішення суду, закріплений у ст. 353 ЦПК України. Такими ухвалами, що підлягають оскарженню як процесуальні документи окремо від рішення суду є ухвали щодо: відмови у видачі судового наказу; забезпечення доказів, відмови в забезпеченні доказів чи скасування ухвали про забезпечення доказів; забезпечення позову, зміни заходу забезпечення позову, а також відносно скасування забезпечення позову, відмови в скасуванні чи зміні заходів забезпечення позову або відмови у забезпеченні позову; зустрічного забезпечення або зміни чи скасування зустрічного забезпечення; повернення заяви позивачу (заявнику); відмови у відкритті провадження у справі; відкриття провадження у справі з недотриманням правил підсудності; передачі справи на розгляд іншого суду; відмова поновити чи продовжити пропущений процесуальний строк; затвердження мирової угоди; призначення експертизи; визначення розміру судових витрат; внесення або відмови у внесенні виправлень у рішення; відмова ухвалити додаткове рішення; роз'яснення або відмови у роз'ясненні судового рішення; зупинення провадження у справі; закриття провадження у справі; залишення позову (заяви) без розгляду; окрема ухвала; стягнення штрафу в порядку процесуального примусу; повернення заяви про перегляд заочного рішення; відмови у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами; поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документу до виконання; виправлення помилки у виконавчому документі або визнання його таким, що не підлягає виконанню; відстрочення та розстрочення, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення; розгляду скарг на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби, приватного виконавця; зміни сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження; повороту виконання рішення суду чи відмови у повороті виконання рішення; звернен-

ня стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, чи нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України; визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами; тимчасового влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу; оголошення розшуку відповідача (боржника) або дитини; примусового проникнення до житла; звільнення (призначення) опікуна чи піклувальника; відмови у відкритті провадження у справі про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу; повернення заяви про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу; повернення заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу; залишення без розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження; відновлення повністю або частково втраченого судового провадження чи відмови в його відновленні.

Цей перелік завжди викликав дуже багато дискусій щодо доцільності оскарження багатьох з таких ухвал. Практики наголошували на тому, що в багатьох випадках оскарження цих ухвал відбувається задля затягування судового процесу та являється допомогою для зловживання процесуальними правами учасниками справи. Однак, оновленим цивільним процесуальним законодавством перелік ухвал, що оскаржуються окремо від рішення суду було суттєво збільшено та уточнено і вирішено питання зловживання шляхом запровадження санкцій за зловживання процесуальними правами, що має позитивно вплинути на здійснення цивільного судочинства.

В процесуальній літературі зазначається, що серед ухвал, які приймаються судом першої інстанції, є й такі, які безпосередньо не впливають на правильність вирішення справи і оскарження яких не є необхідним [8, с. 43]. Наприклад, ухвала про витребування того чи іншого письмового доказу не може бути оскаржена до ухвалення рішення, оскільки може виявитися, що цей доказ не стосується справи і без нього суд мав достатньо доказів для ухвалення законного і обгрунтованого рішення. Такі ухвали не можуть оскаржуватись окремо від рішення. Особа, яка вважає дану ухвалу неправильною, може в апеляційній скарзі на рішення суду вказати на необгрунтовану відмову у витребуванні цього доказу як на одну з підстав прийняття необгрунтованого рішення.

Не підлягають оскарженню окремо від рішення й такі ухвали, що не перешкоджають подальшому руху справи (наприклад, ухвала про відкриття провадження у справі, про призначення справи до розгляду). Якщо зазначені в ст. 353 ЦПК України особи вважають такі ухвали неправильними, вони вправі включити свої заперечення проти них в апеляційну скаргу на рішення суду в цілому.

Таким чином, за загальним правилом, в цивільному процесуальному законодавстві України основними об'єктами апеляційного оскарження є рішення суду першої інстанції, що не вступило в законну силу та ухвали суду першої інстанції, що не набрали законної сили, та підлягають апеляційному оскарженню як окремі процесуальні документи, так і заперечення, що оскаржуються лише разом із судовим рішенням.

Список використаної літератури:

1. Ємельянова І.І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти / І. Ємельянова [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/1342/%AA>
2. Тимченко П.М. Апеляційне провадження у цивільному процесі: теоретичні аспекти проблеми // Судова апеляція. — № 2/3. — 2006. — С. 73-80.
3. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник. — Х.: Харків юридичний, 2008. — 708 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України [Текст]: наук.-практ. комент. / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В.І. Бірюков [та ін.]; за заг. ред. С. С. Бичкової. — К.: Атіка, 2008. — 840с.
5. Мінченко Р.М., Погрібний С.О., Андронов І.В., та ін. Цивільний процес України: підручник / За заг. ред. д.ю.н. проф. Р.М. Мінченко — Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. — 720 с.
6. Загоровский Л.И. Очерки судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. — Одесса, 1992.
7. Авдюков М.Г. Обжалование определений в советском гражданском процессе / М.Г. Авдюков // Вестник Московского университета. — 1988. — № 3. — С. 27-28.
8. Бородин М.М. Институт апелляционного перегляду рішень у цивільних справах: сучасний стан, перспективи розвитку та вдосконалення // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 5. — С. 43

ПОЛЮК ЮЛІЯ ІВАНІВНА

Національного університету «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри цивільного процесу

ДОТРИМАННЯ ОBOB'ЯЗКОВОГО ДОСУДОВОГО ПОРЯДКУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ – ОBOB'ЯЗКОВА УМОВА ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

З урахуванням останніх змін цивільного процесуального законодавства особливої уваги привертає процесуальна сторона реалізації права на звернення до суду, оскільки Цивільний процесуальний кодекс України [1] (далі – ЦПК України) встановлює принципово нові та суттєво доповнює вже існуючі вимоги, які є необхідними для виконання суб'єктом звернення.

На теперішній час, аналізуючи положення чинного законодавства, слід зазначити, що розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження (ч. 13 ст. 7 ЦПК України), яке в свою чергу складається з двох форм – електронній (п. 1 ч. 9 ст. 14 ЦПК України) та паперовій (п. 2 ч. 9 ст. 14 ЦПК України).

Слід зауважити, що процесуальний порядок реалізації права на звернення до суду за захистом в межах звичної паперової форми дещо змінений. Зокрема, суттєво розширені вже існуючі вимоги щодо оформлення позовної заяви та запровадженні нові. В цьому аспекті привертає уваги п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПК України, відповідно до якого позивач зобов'язаний зазначити відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору [1].

Альтернативні способи вирішення спорів посідають пріоритетне місце в практиці багатьох зарубіжних країн. Саме тому в юридичній літературі неодноразово наголошувалось на потребі вивчення міжнародних стандартів у цій сфері, з метою удосконалення норм національного законодавства, що регулює проведення процедури досудового врегулювання спору в конфліктних ситуаціях, внесенні змін до відповідних нормативно-правових актів для скасування перешкод у його здійсненні, розробці механізмів практичного застосування. Той факт, що досудове врегулювання спору має серйозні перспективи розвитку в Україні, як це відбувається в усьому світі, є очевидним. Саме тому, покладання на позивача обов'язку зазначити відомості про вжиття ним заходів досудового врегулювання спору як добровільного, так і обов'язкового при зверненні до суду, є цілком виправданим, оскільки ч. 1 ст. 16 ЦПК України зобов'язує сторони вживати заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Окрім цього від особи-порушника закон вимагає поновлення

порушених права і законні інтереси інших осіб, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову.

Обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору вбачається безпосередньо в приписах закону. Так, ст. 231 Кодексу законів про працю України встановлює, що розгляд трудових спорів у судах за заявами працівника чи власника або уповноваженого ним органу відбувається коли вони не згодні з рішенням комісії по трудових спорах (даті – КТС) підприємства, установи, організації (підрозділу). Відтак, КТС є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у ст. ст. 222, 232 цього Кодексу [2].

Зазначений порядок врегулювання спору наявний і в нормах Сімейного кодексу України (далі – СК України) [3]. Наприклад, за умови відсутності у подружжя дітей та наявності спільної згоди, шлюб розривається органом державної реєстрації актів цивільного стану (далі – ДРАЦС) на підставі спільної заяви (ст. 106 СК України). При цьому у разі ненадання згоди або ухилення одного з подружжя від оформлення спільної заяви в органах ДРАЦС розірвання шлюбу можливе лише в судовому порядку.

Обов'язковий досудовий порядок врегулювання земельних спорів визначений ч. ч. 3, 4 ст. 158 Земельного Кодексу України (далі – ЗК України). Так, первинне врегулювання спорів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах здійснюють органи місцевого самоврядування в межах населених пунктів. При цьому центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, вирішує земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів [4]. І тільки лише у разі незгоди власників землі або землекористувачів з рішенням органів місцевого самоврядування, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, спір вирішується судом.

Продовжуючи дослідження неможливо оминати правову позицію Верховного Суду України, що викладена у ч. 8 постанови № 9 від 01. 11. 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» відповідно до якої, суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку [5]. Вбачається що, дотримання досудового порядку врегулювання спору взагалі не є обов'язковим для особи що потребує судового захисту, навіть якщо такий порядок врегулювання спору визначений законом як обов'язковий. Разом з тим, в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб»

щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) №15-рп/2002 від 9 липня 2002 року (справа № 1-2/2002) зазначав, обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. Обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи [6].

Звернувши увагу на п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України можна стверджувати, що наразі така позиція не актуальна. Оскільки зазначена норма встановлює, що не додання до заяви доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом є підставою для постановлення судом ухвали про повернення заяви.

Окрім цього, не зазначення відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору при подані позовної заяви, як наслідок тягне за собою застосування ст. 185 ЦПК України у частині залишення такої заяви без руху. Так, наприклад, ухвалою Перечинського районного суду Закарпатської області у справі № 304/7/18 про стягнення заборгованості позовну заяву було залишено без руху оскільки подана з порушенням вимог ст. 175 ЦПК України, а саме: не надано попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи; не містить відомостей про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися; підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього ж відповідача з тим самим предметом та з тих самих підстав [11]. Яскраво демонструє зазначену позицію й ухвала Олевського районного суду Житомирської області у справі № 287/21/18-ц про розірвання шлюбу [12]. Судом позовну заяву було залишена без руху у зв'язку з відсутністю відомостей про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору; не зазначено наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додає до заяви; відсутній попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи.

З аналізу судової практики вбачається, що в позовній заяві позивач зобов'язаний зазначити чи вживав він заходів досудового врегулювання спору чи ні. Слід враховувати й те, що якщо законом буде визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору, то слід додати відповідні документи що підтверджують таке врегулювання.

Від так, відображення відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом

визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору є обов'язковою умовою при реалізації права на звернення.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page>
3. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>
4. Земельний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page>
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 року // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах – Харків: Одиссей, 2000. – С. 49.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) № 15-рп/2002 від 9 липня 2002 року Справа № 1-2/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>
7. Ухвала Перечинського районного суду Закарпатської області у справі № 304/7/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72301420>
8. Ухвала Олевського районного суду Житомирської області у справі № 287/21/18-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71731787>

МАМЧУР ЛІДІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного процесу

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ТА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ ПРИ НАДАННІ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ШЛЯХОМ НАПРАВЛЕННЯ СУДОВОГО ДОРУЧЕННЯ

Функціонування інституту судових доручень у системі цивільного процесу України обґрунтовано вимагає аналізу його співвідношення з правовими принципами принципи.

Принципи цивільного судочинства знайшли своє закріплення у Конституції України [1], Законі України «Про судоустрій і статус

суддів» [2] та у ч. 3 ст. 2 ЦПК України (саме джерелами їх нормативного закріплення прийнято класифікувати принципи цивільного судочинства) [3, с. 10]. Вони є тісно взаємопов'язаними і становлять у сукупності систему. Разом з тим, кожен з принципів відіграє самостійну роль, характеризує цивільне судочинство у цілому, або ж окрему стадію судового процесу [4, с. 104].

На думку Н. О. Чечіної існує єдина система принципів процесуального права, яка виключає можливість існування принципів окремих стадій процесуальної діяльності або окремо взятого інституту [5, с. 27].

Інститут судових доручень набуває характерних рис, що дозволяють говорити про його правову природу, лише в межах правового поля. Саме існування означеного інституту у будь-якому його прояві (внутрішньодержавне та судове доручення з «іноземним елементом») ґрунтується на законі. Відповідно, принцип законності є основоположним для функціонування інституту судових доручень, тому що метою судового доручень і є стимулювання активної поведінки суду для реалізації існуючих у суспільстві правових норм, що мають форму закону. Г. А. Цірат зазначає, що надання правової допомоги, особливо у формі виконання судових доручень, є формою взаємодії органів публічної влади різних держав і це можливо лише за згодою або угодою між відповідними державами [6, с. 22] з дотриманням принципу законності.

Слід зазначити, що у відповідності із принципом законності передбачається суворе дотримання ієрархії в системі нормативно-правових актів.

Похідним від принципу законності є принцип незалежності суддів, вважаємо, що він характеризує сторону принципу законності, яка стосується судоустрою, і тому з позицій формальної логіки саме існування похідного принципу вже зумовлює наявність основного принципу у галузі.

Відповідно до ст. 126 Конституції України та ст. 6 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» встановлено, що суди, здійснюючи правосуддя, є незалежними від будь-якого незаконного впливу.

Незалежність суддів та судової влади є тим стандартом правосуддя, що є умовою існування верховенства права.

Слушною є думка Ю. Полянського, що незалежність суддів, поєднана з усвідомленням ними своєї відповідальності перед суспільством і учасниками судового процесу, сприймається у суспільній свідомості як важлива соціальна цінність і надбання сучасного демократичного суспільства [7, с. 85].

Н. М. Шульгач у своїх дослідженнях виділяє такі ознаки принципу незалежності суддів: незалежність суддів не абсолютна, вона обмежена законом, процедурними рамками, у межах яких здійснюється судова влада; незалежність суддів легітимна лише в процесі здійснення процесуальної діяльності судді; зміст незалежності

суддів включає також елемент особистісної незалежності суддів (тобто наявність у судді певних морально-психологічних якостей, які сприяють реалізації права судді самостійно приймати рішення зі справи); незалежність судді передбачає незалежність як від зовнішнього (від факторів, що містяться за межами судової системи), так і внутрішнього (від факторів усередині самої судової системи) впливу на процес прийняття суддею рішення зі справи; за посягання на незалежність суддів передбачено найбільш серйозний вид відповідальності – кримінальне покарання [8, с. 229].

Направлення судового доручення за процесуальною допомогою не слід трактувати як прояв несамостійності судді, як нездатність судді без сторонньої допомоги з використанням наявного арсеналу процесуальних засобів розглянути справу по суті. Адже судове доручення є законодавчо передбаченим інструментом отримання суддею доказів і з урахуванням цієї обставини факт його використання є реалізацією правомочності судді за вибором способів і засобів здійснення доказової діяльності. Крім того, використовуючи судове доручення, суддя керується не суб'єктивним наміром звільнити себе від покладених обов'язків щодо дослідження доказів, а компенсує об'єктивну, фізичну (в силу територіальної віддаленості джерела доказів) неможливість самостійно досліджувати матеріали, неможливість отримати докази, на основі яких сформується зважене рішення судді.

Незалежність судді як основа його діяльності полягає не в ізоляваності його при розгляді справи від інших суб'єктів, а у здатності самостійно приймати рішення, спираючись на власну точку зору, досліджені безпосередньо матеріали справи.

Таким чином, звернення за допомогою судового доручення до іншого суду не підриває основ незалежності судді при розгляді та вирішенні справи.

Немає сумніву в тому, що першочерговою конституційною метою є забезпечення неупередженості, об'єктивності та справедливості правосуддя, а принцип незалежності суддів відіграє підпорядковану цій меті роль.

Можна стверджувати, що функціонування інституту судових доручень не містить у собі загрози принципу незалежності судової влади в цілому і кожного судді зокрема, оскільки втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя виключається. В межах відносин судового доручення суд, дає доручення, не ризикує своєю незалежністю, оскільки суд, що виконує доручення, лише сприяє отриманню доказів, а оцінку доказів, прийняття рішення здійснює суд, який розглядає справу.

Таким чином, функціонування інституту судових доручень у цивільному процесуальному законодавстві України узгоджується з таким загальноправовим принципом, як принцип законності, а також міжгалузевим принципом незалежності суддів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / С. В. Ківалов, Н. Ю. Голубева, І. В. Андронов та ін.; за заг. ред. Н. Ю. Голубевої; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2017. 212 с.
4. Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. 2010. Вип. 53. С. 103-114.
5. Чечина Н. А. Принципы гражданского процессуального права // Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Ленинград: Изд. ЛГУ, 1979. 192 с.
6. Цірат Г. А. Особливості міжнародно-правового регулювання надання правової допомоги у отриманні за кордоном доказів у цивільних та комерційних справах // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Серія: Юридичні науки. Київ, 2011. Вип. 87. С. 22-24.
7. Полянський Ю. Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2011. Т. 10. С. 80-90.
8. Шульгач Н. М. Поняття та сутність принципу незалежності суддів // Науковий вісник Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 8. С. 227-230.

ФРАНЧУК АННА СЕРГІЙВНА

Національного університету «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри цивільного процесу

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Судова система України станом на сьогоднішній день піддається глобальній судовій реформі. Звичайно, судова реформа передбачає зміни у діючому процесуальному законодавстві. Так, 15 грудня 2017 року, набули чинності змін внесені у Цивільний процесуальний кодекс України, які в корні змінили цивільний процес. До таких змін слід віднести й виникнення нової окремої форми позовного провадження – «спрошеного позовного провадження».

Позовне провадження є основним провадженням цивільного судочинства, правова природа якого визначається особливостями відповід-

них матеріальних правовідносин, що характеризуються рівністю суб'єктів [1, с. 11].

На думку С.В. Васильєва, позовне провадження являє собою провадження по вирішенню спорів про «суб'єктивне право цивільне» і спрямоване на захист порушеного або оспореного суб'єктивного цивільного права громадян та організацій [2, с. 117].

С. С. Бичкова зазначає, що «основним і найпоширенішим видом цивільного судочинства є позовне провадження». [3, с. 9]

Стрімке збільшення справ в порядку позовного провадження й призвело до виникнення «позовного спрощеного провадження» як спрощеної (прискореної) форми позовного провадження.

Таку новостворену форму розгляду справ в порядку позовного провадження слід розглядати через призму «прискореного судочинства».

С. В. Васильєв визначає прискорене судочинство як форму відправлення правосуддя по окремих категоріях цивільних справ, при якій для ухвалення рішення достатньою є наявність скороченого складу юридичних фактів і обов'язкових процесуальних дій [4, с. 212].

Цивільний процесуальний кодекс України не містить чіткого визначення «спрощеного позовного провадження», проте детально ознайомившись з Главою 10 Цивільного процесуального кодексу України [5], можна виокремити ознаки, які характеризують дану форму позовного провадження.

До ознак спрощеного позовного провадження слід віднести:

- визначені передумови розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження;
- чітко встановлений перелік справ, які не можуть розглядатися в даному провадженні;
- відсутність підготовчого засідання;
- розгляд справи у відсутності сторін, крім випадків встановлених законодавством;
- відсутність судових дебатов.

В свою чергу В. В. Васильєв, погоджуючись з З.О. Папуловою, до ознак прискореного провадження відносить: 1) форма відправлення правосуддя; 2) визначення категорій цивільних справ здійснюється законодавцем у вигляді перерахування в закритому переліку; шляхом зазначення виключно спорів, що не підлягають розгляду в прискореному провадженні, або шляхом регламентації сукупності фактичних обставин, при яких така процедура можлива; 3) скорочення складу юридичних фактів, що передбачає наявність меншого фактичного складу, достатнього для винесення рішення по справі, ніж при розгорнутій процедурі. Крім того, відбувається скорочення обов'язкових процесуальних дій, що виходять від сторін та/або від суду, а також об'єднання цілей декількох стадій ординарного процесу [6, с. 9]. Здійснивши порівняльний аналіз норм цивільного процесуального законодавства та доктрини цивільного процесуального права, необхідно

зазначити, що ознаки, які характеризують «прискорене судочинство» та ознаки спрощеного позовного провадження є ідентичними.

Втілення такої форми позовного провадження в життя, як спрощене позовне провадження дає ряд позитивних моментів, а саме:

- захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів в коротші строки;
- ефективний розгляд справи за наявними матеріалами у справі за відсутності сторін;
- зменшення навантаження у роботі суду;
- відсутність затягування процесу.

На підставі вище наведеного, можна прийти до висновку, що спрощене позовне провадження – це форма позовного провадження, з розгляду певних категорій справ, що характеризується спрощеною процедурою розгляду позову та прискореним розглядом справи по суті заявлених вимог.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процес України: підручник / [за ред. Є. О. Харитонova, О. І. Харитонovої, Н. Ю. Голубевої]. – К.: Істина, 2011. – 536 с.
2. Васильев С. В. Гражданский процесс: курс лекцій / С. В. Васильев. – Харьков: Эспада, 2010. – 866 с.
3. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження / С. С. Бичкова: монографія. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.
4. Васильев С. В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. – К.: Алерта, 2015. – 352 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
6. Папулова З. А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.15. – Екатеринбург, 2013. – С. 193.

ШКОРУПЄВ ДМИТРО АНАТОЛІЙОВИЧ

Національний університету «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри цивільного процесу,
суддя Суворовського районного суду м. Одеси

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ У СПРОЩЕНОМУ ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Відповідно до норм цивільного процесуального законодавства України у судовому порядку справи про стягнення аліментів на утримання дитини можуть розглядатися в цивільній юрисдикції у позовному або наказному провадженні.

Згідно з п.2 ч.2 ст. 19 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється у порядку позовного провадження (загального або спрощеного) [1]. З даної норми вбачається, що новелою цивільного процесуального законодавства України є спрощене позовне провадження. Введення законодавцем спрощеного позовного провадження у цивільне судочинство має на меті забезпечення доступу до правосуддя за рахунок зменшення судових витрат та спрощення самої процедури розгляду справ у судовому порядку.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають з трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні (ч. 4 ст. 19 ЦПК України).

З аналізу положення норми п.1 ч. 4 ст. 274 ЦПК України вбачається, що в порядку спрощеного позовного провадження можуть розглядатись справи про стягнення аліментів, оскільки дана норма передбачає, що «...не можуть бути розглянуті справи у спорах що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів».

Згідно з п.6 ч. 4 ст. 274 ЦПК України інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у пунктах 1-5 ч. 4 ст. 274 ЦПК України не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження. З наведеного вбачається, що якщо справи про стягнення аліментів на утримання дитини розглядаються разом з вимогою про встановлення батьківства, позбавлення батьківських прав, розірвання шлюбу тощо, то в даному випадку така категорія справ буде розглядатись в загальному позовному провадженні. Дане положення також витікає з законодавчих приписів, що в порядку спрощеного позовного провадження

не можуть бути розглянуті справи у спорах що виникають з сімейних правовідносин.

Отже, справи про стягнення аліментів на утримання дитини можуть розглядатись в прощеному позовному провадженні за певної вимоги, а саме: якщо справа про стягнення аліментів на утримання дитини не об'єднана для розгляду з іншою вимогою, яка витікає з сімейних правовідносин, наприклад, з вимогою про встановлення батьківства, позбавлення батьківських прав, розірвання шлюбу тощо [2, с. 113-114].

Крім того, справи про стягнення аліментів на утримання дитини відповідно до вимог визначених у п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України можуть розглядатись у порядку наказного провадження. Однак, особа має право звернутися до суду з вимогами, які визначені у п. п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України в наказному або в порядку спрощеного позовному провадженні на свій вибір (ч. 2 ст. 161 ЦПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 279 ЦПК України розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими ЦПК України для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у Розділі 3, Глави 10 ЦПК України. Отже, розгляд справ про стягнення аліментів на утримання дитини у порядку спрощеного позовного провадження, відповідно до норм цивільного процесуального законодавства, має певні особливості, а саме:

- Суд розглядає справи про стягнення аліментів у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяті днів з дня відкриття провадження у справі (275 ЦПК України).

- Клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження подається у письмовій формі одночасно з поданням позовної заяви або може міститися у ній. Таке клопотання має стосуватися розгляду в порядку спрощеного позовного провадження всієї справи і не може стосуватися лише певної частини позовних вимог, інакше суд не приймає його до розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі (ст. 276 ЦПК України).

- Позивач у справах про стягнення аліментів на утримання дитини відповідно до п. 3 ч.1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» звільняється від сплати судового збору [3].

- Суд розглядає справи про стягнення аліментів на утримання дитини в порядку спрощеного позовного провадження проводиться без повідомлення сторін за наявними матеріалами. За клопотанням однієї сторони або за власною ініціативою суд проводить розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням осіб (ч.5 ст. 279 ЦПК України). Якщо розгляд справи проводиться в судовому засіданні, то судові дебати не проводяться.

- Підготовче судове засідання при розгляді справ про стягнення аліментів на утримання дитину у спрощеному позовному провадженні не проводиться (ч. 3 ст. 279 ЦПК України).

- При розгляді справи про стягнення аліментів на утримання дитини у порядку спрощеного позовного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладених у заявах по суті справи (ч. 8 ст. 279 ЦПК України).

Список використаної літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017, ВВР, 2017, № 48, ст.436) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Шкорупеев Д.А. Юрисдикція та підсудність справ про стягнення аліментів на утримання дитини / Д.А. Шкорупеев // Jurnalul Juridic National: teorie si practica. – № 1 (29). – 2018. – С. 112-115.
3. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 року № 3674-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>

СЕКЦІЯ 24.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

ПОДЦЕРКОВНИЙ ОЛЕГ ПЕТРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри господарського права і процесу,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИДІЛЕННЯ ПІДГАЛУЗЕЙ ТА ІНСТИТУТІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Вирішення проблем структури таких профілюючих галузей національного права, як господарське та господарське процесуальне право, має важливе теоретичне значення, позаяк дозволяє надати науковим напрацюванням у цій сфері системності та послідовності, дозволяє закласти елементи наступності у визначенні змістовних характеристик правових засобів.

Основним структурним елементом вказаних галузей права виступають підгалузі та інститути права. Разом із тим, чіткості у розумінні обсягу кожного з наведених категорій у науці господарського та господарського процесуального права не вистачає.

Зокрема, в нещодавно представленому дисертаційному дослідженні Т.В. Степанової на тему «Теоретико-правові засади процесуального статусу учасників позовного провадження у господарському судочинстві» авторка запропонувала виділяти в структурі господарського процесуального права підгалузі «правових норм про учасників господарського процесу» та «інституту учасників позовного провадження» [с. 68-72].

Навіть якщо відкинути неточність авторки у тому, що в окремих випадках вона самих учасників визнає інститутом чи підгалуззю, а в інших — правові норми щодо цих учасників, видається недостатньо обґрунтованим процесуальний статус особи визнавати підгалуззю чи інститутом як такими.

Т.В. Степанова правильно зазначає, що «головне призначення підгалузей та інститутів права — у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити повне, відносно закінчене регулювання». Проте, у роботі не обґрунтована така однорідність. На підставі констатації факту про те, що виділяються не лише учасники позовного

провадження але й інші учасники, що існує інститут представництва, робиться висновок про потребу виділення підгалузі [с. 70].

Тут виникає змістовна суперечність у висновках авторки, позаяк учасники позовного провадження, як і учасники процесу загалом, не є процесуальними відносинами. Суб'єкти правовідносин становлять лише один із його елементів, але не єдиний, який сам по собі не утворює відносини. У цьому випадку виділення, наприклад інституту представництва, або доказування тощо саме й відбувається тому, що група правових норм, що таким чином виокремлюється, спрямована на регулювання певних процесуальних відносин зі своїми учасниками (суб'єктами), об'єктом та змістом, особливим судовими діями та відповідальністю тощо. Т.В. Степанова сама визнає, що «процесуальний статус учасника «не залежить від взаємовідносин з іншими учасниками у справі» [с. 126].

Зокрема, процесуальним інститутам властиві свої принципи та методи регулювання. Відсутність характеристики їх у наведеній роботі Т.В.Степанової саме й доводить, по суті, неможливість виділення відносин щодо правового статусу учасників процесу. Від існування окремої глави «Учасники процесу» нічого у цьому контексті не змінюється. Це структурна глава Кодексу, яка між тим, не означає наявність єдиного правового інституту, враховуючи не лише вищевикладене, але й розбіжність між структурою закону та структурою права.

Процесуальний статус учасників господарського процесу не існує у відриві від інших процесуальних відносин, слугує передумовою виникнення процесуальних відносин, але сам по собі не вміщується у параметри інституту.

У практичному сенсі це означає, що вирішення проблем процесуального статусу учасників процесу потрібно вирішувати не виокремлено, а лише у межах конкретних процесуальних відносин, у яких має значення не лише наявність учасників чи їх процесуального статусу, але й фактичні дії цих учасників, їх взаємодія, юридичні факти, заходи відповідальності тощо. Якщо б лише наявність учасників та їх процесуального статусу породжувало б процесуальні відносини, то тоді б сама наявність закону та учасників процесу само по собі призводило б до ухвалення судового рішення. Але ж ми розуміємо, що так не відбувається, а, отже, між поняттям учасника та процесуальним інститутом існує істотна різниця.

Так само проблемним є виділення підгалузей господарського та господарського процесуального права. У теорії сучасного права взагалі досить важко віднайти ґрунтовні дослідження із приводу розуміння підгалузі права. Наводяться скоріше приклади, аніж критерії. Але саме підгалузева диференціація дозволяє співвідносити нормативно-правовий матеріал загального та спеціального порядку. У результаті відбувається погодження методологічних засад розвитку галузі права та практичних аспектів правового регулювання окремих видів господар-

ської діяльності. Підгалузєва диференціація у цьому плані дозволяє не «вигадувати» якісь нові методи правового регулювання відповідних відносин, а застосовувати притаманні загалом господарському праву методи, пояснюючи особливості застосування цих методів у конкретно-спеціальній сфері відносин. Такий підхід є прагматичним та перспективним, адже сприяє поєднанню правових знань, а не їх роз'єднанню, дозволяє системно застосовувати правові положення на благо розвитку правової системи.

Саме тому виділення, для прикладу, Ю.3. Драпайлом портового права як підгалузі господарського права варто усіляко підтримати, у тому числі у частині обґрунтування ним критеріїв підгалузевої диференціації як от: специфічний характер господарської діяльності у портах на підставі виявлення своєрідності економічної галузі портового господарства, окреслення специфічного кола законодавства, специфічних суб'єктів портового господарства, принципів та інших системоутворюючих елементів у цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Степанова Т. В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: монографія / Т. В. Степанова; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. — Одеса: Фенікс, 2017. — 494 с.

ВОЗНЯКІВСЬКА КРІСТИНА АНАТОЛІЇВНА

Чернівецький юридичний інститут
Національного Університету «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

ЩОДО МАКРОРІВНЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВСЬКОЇ УСТАНОВИ

Поняття неплатоспроможності банківської установи служить основою для виділення окремого інституту сучасного національного конкурсного процесу, позаяк супроводжується цілою низкою особливих правових механізмів, відмінних від тих, що передбачені для банкрутства звичайних суб'єктів господарювання. В основі такої особливості — правові механізми банкрутства банківських установ відповідно до законів України «Про банки та банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Можна зауважити також, що прийняття Кодексу процедур банкрутства, який сьогодні розглядається у парламентів, не змінює вказаної особливості. Цей кодекс фактично

модернізує положення Закону України «про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», навіть уводячи нових суб'єктів банкрутств, але не виходить на рівень спеціального порядку банкрутства та ліквідації банківських установ.

Досягти довершеного вигляду та цілісного сприйняття сукупності відносин, у яких використовується поняття неплатоспроможності банківської установи, можна шляхом розмежування ознак та властивостей, передумов, умов, причин та наслідків неплатоспроможності банківської установи.

Ознаки та властивості поняття неплатоспроможності банківської установи виступають своєрідними елементними складовими цього поняття. При цьому ознаки цього поняття дозволяють чітко виділити його з-поміж інших правових категорій, а властивості — охарактеризувати сукупність змістовних рис цього поняття, які використовується у правовому забезпеченні відносин щодо визнання банківської установи неплатоспроможною та її виведення із ринку.

Разом із тим, дослідження правового інституту неплатоспроможності банківської установи, лише виходячи з аналізу елементного складу відповідного поняття, пошуку його внутрішніх протиріч і формально-логічних недоліків, прогалин структурного характеру виявляє так би мовити макрорівень проблематики банкрутства банківських установ. Разом із тим, такий макрорівень не може повною мірою бути призвести до правильних висновків, якщо не будуть враховані суміжні категорії та суміжні відносини (макрорівень відповідної проблематики).

Такими суміжними категоріями та суміжними відносинами для сфери платоспроможності банківських установ виступають передумови, умови, підстави та наслідки юридично значимих дій щодо визнання банківської установи платоспроможної. Як правильно зазначає професор О.П. Подцерковний, проблемні правовідносини впливають на формування властивостей прилеглих відносин, а останні характеризуються не меншим ступенем причетності до формування властивостей перших [1].

Важливим аспектом макрорівня дослідження категорії платоспроможності банківської установи можна вважати співвідношення правового та економічного виміру відповідного поняття. Такий вимір дозволяє зрозуміти, що право є найважливішим, але не єдиним регулятором поведінки неплатоспроможної установи, її клієнтів та регуляторних органів у процесі відповідних відносин банкрутства та виведення фінансової установи із ринку. Сама природа ризику, який лежить в основі банківської діяльності, підтверджує наявність багатьох неправових факторів, тобто тих змістовних елементів відносин, які не можуть бути врегульовані у праві, що безпосередньо впливають на платоспроможність банківської установи. Зокрема у світовій літературі досить потужно досліджено, що світова криза 2007-2008 рр. стала можливою завдяки низці невдач системних банків щодо відновлення залучення

боргів у процесі їх повернення, зокрема у контексті діяльності Bear Stearns та Lehman Brothers, виживання яких напряму залежало від ризик перевкладення капіталу [2].

Існують й інші засоби упорядкування, такі індивідуальні приписи, судові рішення, акти планування та прогнозування, контрольно-наглядові заходи та соціально-психологічні засоби впливу, інформаційні та кадрові чинники, навіть локальні акти та корпоративні чинники — без урахування яких неможливо сформувати цілісну уяву про організуючу сферу відносин щодо платоспроможності банків. Такий висновок підтверджується численними прикладами із фінансово-економічного середовища, коли невдала чи зловмисна інформаційна компанія створювала банківську паніку та проблеми банківських установ. Так само, неякісне рішення НБУ щодо визнання банку проблемним з підстав порушення законодавства відповідною банківською установою, наприклад, що виконання нормативів капіталізації, можуть виступити прямим наслідком банкрутства банку, хоча наявні проблеми платоспроможності можуть бути відсутніми.

Законодавче регулювання питань неспроможності, звісно створює межі для ухвалення правомірних індивідуальних рішень у цій сфері, судових рішень, актів планування та прогнозування та інших засобів упорядкування, відмінних від нормативно-правового регулювання. Але значною мірою подібні засоби впливу доповнюють правове регулювання, саме їх існування в умовах слабкості реформованих правових засобів, неоднакового правозастосування, ручного управління економікою, яке спостерігається у багатьох випадках в Україні.

Список використаної літератури:

1. Подцерковный О.П. О научно-правовом анализе предпосылок, производных и сопутствующих отношений // Правова держава.— 2002. — № 4 — С. 185-188.
2. He Z., Xiong W. Rollover Risk and Credit Risk, October 2010 / Z. He, W. Xiong. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.princeton.edu/~wxiong/papers/rollover.pdf>

ОЛЮХА ВІТАЛІЙ ГЕОРГІЙОВИЧ

Криворізький факультет Національного університету
«Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри конституційного, міжнародного та приватного права,
доктор юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПИТАННЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Сучасна економічна політика держави має бути спрямована на органічне поєднання державного макроекономічного впливу з ринковими приватно-правовими засобами регулювання. Локальне регулювання господарських відносин є необхідним елементом соціального впливу на діяльність господарюючих суб'єктів, що дозволяє ефективно конкретизувати загальні положення чинного законодавства для кожного з них. Розуміння ознак, притаманних саморегулюванню господарської діяльності є необхідним як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Серед науковців існують різні підходи до локального правового регулювання. М.П. Руденко вказує, що «локальне регулювання за своєю сутністю є саморегулюванням» [6, с. 109]. Тут треба додати, що саморегулювання не вичерпується тільки локальними актами, оскільки вони є лише однією із його форм. Так, О.М. Гончаренко засоби саморегулювання господарської діяльності поділяє на договірне, корпоративне, інституційне [1, с. 69]. Щоправда, важко погодитись із тим, що вона визначила серед корпоративних засобів тільки правила етичної поведінки представників корпорацій, кодекси корпоративної етики, адже будь-яка корпорація приймає чисельні локальні корпоративні акти для регулювання власної діяльності. Основою же корпоративного локального регулювання, як уже вказувалось у науковій літературі є статут корпорації [2, с. 76; 8, с. 4]. Саме на його основі приймаються інші локальні корпоративні акти.

Щодо розуміння правової природи статуту корпорації В.С. Петренко запропонував цікавий, але не безспірний підхід: він пропонує визнати статут корпорації не локальним корпоративним актом, а правочином, поділяючи їх на односторонні корпоративні правочини (один засновник) та багатосторонні корпоративні правочини, що не є договорами [5, с. 12]. Проте, у ЦК України чітко зазначено, що двосторонній правочин — це договір. Господарсько-правовий договір є тим юридичним фактом, який безпосередньо породжує права та обов'язки для його сторін. Статут же корпорації сам по собі не породжує прав і обов'язків, а є юридичним фактом у фактичному складі, що є необхідним для виникнення нового суб'єкта корпоративних відносин — господарського товариства. Також статут корпорації регулює взаємопов'язані відносини, що існують у корпорації: майново-господарські,

організаційно-господарські, внутрішньогосподарські. З огляду на це неможливо погодитись з О.В. Джуринським, який зазначає, що однією з особливостей локальних нормативно-правових актів господарського законодавства є те, що вони регулюють внутрішньогосподарські відносини [1, с. 113]. Крім того, не тільки внутрішньогосподарські відносини регулюються локальними нормативними актами у об'єднаннях підприємств.

На сферу дії локальних нормативно-правових актів запропоновано два підходи. За першим їх сфера дії вузька: корпоративні акти чинні тільки в межах конкретного підприємства [7, с. 97]. Інший, більш широкий підхід висловлює І.В. Лукач, яка критикуючи позицію О.В. Серих, вказує, що статут акціонерного товариства поширюється і на третіх осіб, що мають намір придбати акції товариства [3, с. 336]. Остання позиція здається правильною із тим доповненням, що локальні акти підприємств можуть поширювати свою дію не тільки на суб'єктів корпоративних відносин, але і на інших осіб. Для цього необхідним є укладення відповідного господарського договору між підприємствами.

Така організація господарської діяльності є характерною для відносин аутсорсингу з огляду на таке. «За договором аутсорсингу замовник, відмовляючись від використання своїх внутрішніх ресурсів (штатних працівників) для виконання функцій, бізнес-процесів, робіт, необхідних йому для здійснення своєї господарської діяльності, передає їх реалізацію на систематичній, оплатній основі зовнішньому виконавцеві (аутсорсеру), який здійснює підприємницьку діяльність у певній вузькопрофільній, спеціалізованій сфері» [4, с. 108]. Робота може виконуватись аутсорсером безпосередньо на території замовника. Порядок проходження на територію підприємства, безпечне переміщення, сигнали, що подаються під час виконання робіт, вимоги до якості виконаних робіт, порядок їх прийняття можуть бути визначені у локальних актах замовника. Для поширення їх дії на контрагента сторони можуть укласти окремий договір або ж зробити це безпосередньо у договорі аутсорсингу. Локальні акти замовника, які сторони бажають поширити на свої взаємовідносини, можуть бути додані до договору аутсорсингу у вигляді додатків до нього. Безумовно, що аутсорсер не має змоги впливати на зміст локальних нормативних актів контрагенту. Він може прийняти їх тільки в цілому. Аналогічний механізм передбачений у ЦК України для договорів приєднання, де одна сторона пропонує умови майбутнього договору, а інша приймає їх без внесення будь-яких змін.

Також застосування локальних правових актів іншого господарюючого суб'єкта може бути у договорах простого товариства, де сторони здійснюють спільну господарську діяльність на виробничій базі одного з них. При цьому, як правило, сторона, що надає свої локальні правові акти для іншої на підставі господарсько-правового договору, здійснює керівництво спільною господарською діяльністю.

Таким чином, локальне правове регулювання є однією із форм саморегулювання, яке специфічним способом може поєднуватись із договірною формою саморегулювання.

Список використаної літератури:

1. Гончаренко О. Види саморегулювання господарської діяльності // Підприємництво, господарство і право. — № 11. — 2016. — С. 68-72.
2. Джуринський О.В. Джерела господарського права України: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2016. — 200 с.
3. Лукач І.В. теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. — К.: Видавництво Ліра. — К, 2015. — 432 с.
4. Олюха В.Г. Аутсорсинг у сфері капітального будівництва // Підприємництво, господарство і право. — № 11. — 2013. — С. 105-108.
5. Петренко В.С. Установчі документи суб'єктів господарювання: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. — Д. — 2006. — 20 с.
6. Руденко М.П. Локальне регулювання внутрішньогосподарських відносин: сутність та принципи // Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право. — Випуск 38. — Том 1. — 2016. — С. 108-111.
7. Серих О.В. Класифікація джерел корпоративного права // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. — 2011. — № 1. — С. 96-99.
8. Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні акти у цивільно-правовому регулюванні: автореферат дис. канд. наук: 12.00.03 — 2009. — 16 с.

ДОБРОВОЛЬСЬКА ВОЛОДИМИРА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет«Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

МОРАТОРІЙ НА ПЕРЕВІРКИ: ЧИ ЗА ДОЦІЛЬНО ПРОЛАНГАЦІЯ?

В Україні відбуваються певні процеси, мета запровадження яких є застосування заходів з дерегуляції щодо сфери господарювання. З 2014 року в Україні запроваджений механізм дерегуляції щодо бізнесу у вигляді мораторію на проведення перевірок, який, як планувалось, буде носити тимчасовий характер, але був продовжений із року в рік, у тому числі й на 2018 рік. Мораторій (від лат. moratorius — який затримує, уповільнює) — відстрочення виконання зобов'язань на певний час або до закінчення яких-небудь надзвичайних подій (наприклад війни, стихійних лих). Він поширюється на всі зобов'язання, або лише на деякі їх види, або на окремі категорії боржників.

Мораторій був введений законодавчим актом та містить підстави проведення перевірок щодо суб'єктів господарювання за ступенем ризику і виду їх діяльності. Черговим нормативним актом – Законом України від 03 листопада 2016 року «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [1] було затверджено положення, що до 31 грудня 2018 року встановити мораторій на проведення органами державного нагляду (контролю) планових заходів із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Зазначений акт містить шість підстав для проведення позапланової перевірки щодо суб'єктів господарювання, проведення яких також залежить від ступеня ризику діяльності зазначених суб'єктів. Дія зазначеного нормативного акту суттєво знизилася кількість перевірок суб'єктів господарювання. Завдяки мораторію, який було вперше впроваджено в серпні 2014 року, кількість перевірок при порівнянні останніх кварталів 2013 та 2014 років, за інформацією Державної регуляторної служби України, зменшилася на 98,5%. Так, за 2017 рік було проведено всього 20 позапланових перевірок суб'єктів господарювання з високою ступенем ризику, за даними звіту про виконання органом державного нагляду у сфері пожежної та техногенної безпеки в Вінницькій області [2]. З метою попередження та виявлення порушень законодавства державними органами нагляду (контролю) у 2017 році ДРС було проведено 58 перевірок, в тому числі: – 10 перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності (6 планових та 4 позапланові); – 22 перевірки додержання дозвільними органами вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру (11 планових та 11 позапланових); – 26 перевірок додержання органами нагляду (контролю) вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» в частині здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності (24 планових та 2 позапланових). Так, у 2015 році ДРС було проведено 14 перевірок, з них: – 4 перевірки додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності (2 планові та 2 позапланові) – 10 перевірок додержання дозвільними органами вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру (2 планових та 8 позапланових). У 2016 таких перевірок було проведено 15, з яких: – 5 перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності (позапланові перевірки не проводились) – 10 перевірок додержання дозвільними органами вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру (4 планових та 6 позапланових). Також, як слушно зазначає відомство саме такі показники призвели до різкого зменшення кількості випадків порушень ними вимог законодавства, за які встановлено адміністративні відповідальність [3].

Слід зауважити, що крім позитивних правових наслідків у вигляді скорочення кількості перевірок з'явилися й негативні – у вигляді чисельних зловживань і правопорушень суб'єктами господарювання норм чинного законодавства. Ще в середині 2017 року зауважували на те, що мораторієм на перевірки підприємств користується недобросовісний бізнес. Він ставить під загрозу життя та здоров'я громадян. Це є наслідком безконтрольності, яку допустила держава, знищивши, можливо, недосконалу, але ж працюючу систему контролю за якістю та безпечністю продуктів харчування [4]. Уряд відстежив ці негативні прояви та затвердив перелік органів державного нагляду (контролю), на які не поширюється дія Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [5]. Такий підхід, до формування переліку органів державного нагляду (контролю), відповідно до позиції уряду, застосовано для забезпечення розвитку підприємництва, а також забезпечення контролю за найбільш вразливими та ризикованими сферами суспільних відносин та виконання міжнародно-правових зобов'язань України [6]. У літературі наголошується на те, що в Євросоюзі такого поняття, як «мораторій на перевірки», не існує. Та проблема українського законодавства глибша. У нас немає окремих винятків щодо, наприклад, особливостей перевірок у таких чутливих сферах, як ринковий, санітарний та фітосанітарний нагляд. До цього переліку можемо додати ще й фінансову сферу, до учасників якої існують дуже жорсткі вимоги. Нині в світі лише посилюють норми пруденційного нагляду – як у праві ЄС, так і в США. Це пов'язано з безпекою фінансових операцій. Необхідність нагляду у багатьох сферах закріплена у зобов'язаннях України за Угодою про асоціацію. Парламентська експертна група (ПЕГ) і раніше наголошувала: товари, вироблені «під мораторієм», не матимуть доступу на ринок ЄС, а наш споживач – не матиме європейської якості [7].

Заслужовує на увагу думка про те, що радикальне обмеження перевірок мало негативні наслідки як для суспільства, так і для держави. Повна заборона перевірки суб'єктів господарювання контролюючими органами призвела до:

- суттєвого збільшення кількості звернень громадян щодо порушень суб'єктами господарювання законодавства у сфері захисту прав споживачів. Відбулось порушення Конституційних норм, вимог Резолюції ООН та Директив ЄС;
- збільшення випадків недобросовісного ведення бізнесу окремими суб'єктами господарювання;
- негативної реакції ЄС та виникнення ризику обмеження експорту вітчизняної продукції на зовнішні ринки [8].

Таким чином, мораторій на перевірки суб'єктів господарювання як певний засіб дерегуляції повинен вводитися виключно на тимчасовій основі і під постійним моніторингом певних сфер господарювання з

метою своєчасного і адекватного оцінювання діяльності зазначених суб'єктів, особливо в наступних секторах економіки — продовольства, харчової промисловості, виробництво медикаментів, роздрібної торгівлі, банківських послуг, тощо.

Список використаної літератури:

1. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 03 листопада 2016 року № 1728-VIII // Відомості Верховної Ради. — 2017. — № 4. — Ст. 37.
2. Звіт про виконання органом державного нагляду у сфері пожежної та техногенної безпеки в Вінницькій області графіків планових перевірок об'єктів за 2017 рік на території Вінницької області. // Інформаційний ресурс. Режим доступу: <http://vn.dsns.gov.ua>
3. У 2017 році ДРС проведено 57 перевірок дозвільних органів, органів ліцензування та органів державного нагляду (контролю) // Інформаційний ресурс. Режим доступу: <http://www.drs.gov.ua>
4. Мусій О. У ВР вимагають скасування мораторію на перевірки бізнесу. 22 липня 2017 року / Інформаційний ресурс. Режим доступу: <https://agropolit.com>
5. Про затвердження переліку органів державного нагляду (контролю), на які не поширюється дія Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2017 р. № 1104 // Урядовий кур'єр від 23.02.2018. — № 38.
6. Уряд визначив органи контролю, на які не поширюється мораторій на перевірки. Новини від zik 23 лютого 2018 року / Інформаційний ресурс. Режим доступу: <https://zik.ua/news/2018/02/23>
7. Семерак О. Євроінтеграція у Раді: як Україна «розгрібає» наслідки мораторію на перевірки бізнесу. 28 березня 2016 року / Інформаційний ресурс. Режим доступу: <https://www.eurointegration.com.ua>
8. Якимець Л. Золота середина — про особливості дії мораторію на проведення перевірок підприємців / Інформаційний ресурс. Режим доступу: <http://plp.kiev.ua>

ЗГАМА АНТОНІНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ІНСТИТУТ МАЛОЗНАЧНОСТІ СПРАВ: ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Нова редакція ГПК України передбачає використання цілого ряду нових термінів, зокрема, таких як «суспільний інтерес», «справи незначної складності», «малозначність справи» тощо. Вказані категорії стають своєрідними фільтрами у застосуванні господарської процесуальної форми. Якщо раніше судовій практиці інститут малозначності справ взагалі не був відомий, то на сьогодні враховується судами всіх інстанцій.

Спробуємо окреслити основні питання, пов'язані з даною категорією справ.

Відповідно до ч. 5 ст. 12 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України малозначними справами є: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Законодавець передбачив особливості судового розгляду малозначних справ. В особи, чії права або законні інтереси було порушено, є право вибору порядку здійснення такого захисту: в наказному чи спрощеному позовному провадженні. Наразі не має законодавчих обмежень стосовно одночасного звернення із заявою про видачу судового наказу та позовної заяви, що створює зайву завантаженість суддівського корпусу та додаткові маніпуляції з боку учасників судового процесу.

Для розгляду справи в наказному провадженні, варто врахувати, що вимога має бути не лише не перевищувати 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, але й бути безспірною (вимога про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій формі).

Суддя може відмовити у видачі судового наказу з підстав, визначених ч. 1 ст. 152 ГПК, що по суті є єдиним процесуальним механізмом «відсіювання» необґрунтованих заяв. Інститути залишення заяви без руку або повернення заяви у наказному провадженні господарським процесуальним законодавством не передбачені.

Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 247 ГПК України у порядку спрощеного позовного провадження також розглядаються малозначні справи. У порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута

будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції господарського суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 цієї ж статті.

Буквальне тлумачення ч. 1 та 2 ст. 247 ГПК України дозволяє дійти висновку, що у порядку спрощеного позовного провадження можуть розглядатися як: 1) малозначні, 2) так і інші справи, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Отже, виходить, що усі малозначні справи мають розглядатися в спрощеному позовному провадженні. При цьому не всі справи, які можуть розглядатися в порядку спрощеного провадження, є малозначними. Але друга категорія справ теж підпадає під визначення малозначних справ, наведених у ч. 5 ст. 12 ГПК. Усунення такої законодавчої колізії має практичне значення з огляду на обмеженість права касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах (крім виключень, передбачених ГПК України) та обмеження адвокатської монополії в даному випадку.

Отже, для призначення до розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження господарський суд має врахувати, чи відноситься позовна вимога до категорій справ, що можуть бути розглянуті у зазначеному порядку (ч. 1-3 ст. 247 ГПК); чи є підстави, що перешкоджають розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 247 ГПК); та чи є згода сторін на розгляд за такими правилами (ст. 249, ч. 4 ст. 250 ГПК).

Разом з тим, ч. 6 ст. 250 ГПК України закріплює можливість переходу від спрощеного до загального позовного провадження за ініціативою суду або ж за клопотанням учасника справи. У такому випадку суд постановляє відповідну ухвалу, і розгляд справи починається зі стадії відкриття провадження у справі. У зв'язку з цим виникають певні зауваження, що потребують законодавчого уточнення. По-перше, на якій стадії судового розгляду можлива така процесуальна дія. По-друге, учасниками справи є і треті особи без самостійних вимог, проте надання їм такого права не зовсім відповідає процесуальному статусу таких осіб. По-третє, починати розгляд за правилами загального позовного провадження зі стадії відкриття провадження, нехтуючи вже проведені процесуальні дії лише з міркувань дотримання формальних процедур в господарському процесі, принаймні, не раціонально.

Разом з тим, якщо господарський суд першої інстанції помилково відніс справу до категорії малозначних і розглянув справу у порядку спрощеного позовного провадження, то зазначене є підставою для скасування судового рішення на підставі п. 7 ч. 3 ст. 277 ГПК України. У випадку коли суд здійснив кваліфікацію на предмет малозначності на користь загального позовного провадження, то така обставина не є підставою для скасування рішення. Адже за загальним правилом у суді апеляційної інстанції справи переглядаються за правилами розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження. Проте зазначена

обставина може негативно вплинути на позицію суддів, які будуть побоюватись розгляду справ за правилами спрощеного провадження, щоб в кінцевому результаті їх рішення не були скасовані.

Ще одне питання (особливо актуальне з січня 2019 р.), пов'язане з малозначністю справи, це виключення монополії адвокатури у таких категоріях справ. Зокрема, не зрозуміло, хто має підписувати позовну заяву у справі, у якій ціна позову перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, але позивач просить розглядати таку справу за правилами спрощеного позовного провадження. Вважаємо, що монополія адвокатури не повинна розповсюджуватися на всі випадки малозначних справ, наведені у ч. 5 ст. 12 ГПК України. Тому у випадку задоволення такого клопотання, суд має відкрити провадження у справі, а у випадку відмови — залишити заяву без руху, при цьому визначити строк для підтвердження повноважень представника (вже адвоката) з метою розгляду справи за правилами загального позовного провадження.

І нарешті, як вже зазначалося, за загальним правилом малозначні справи не підлягають перегляду в касаційному порядку, крім випадків, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 287 ГПК України. Стосовно справ, ціна позову яких не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, Верховний Суд України є одноставним [1]. Іншою є ситуація навколо кваліфікації справ, котрі становлять значний суспільний інтерес або мають виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу. Наприклад, Верховний суд у складі колегії Касаційного господарського суду у справі № 904/8162/17 відмовив у відкритті касаційного провадження, мотивуючи тим, що справа є малозначною, а аргументи того, що скажник є світовим лідером з виробництва сталі та зарекомендував себе як чесне і добросовісне підприємство у всіх ділових відносинах, а тому всі судові справи, що виникають зі спорів між позивачем та відповідачем, для скажника має виняткове значення, суд визнав не переконливими [2]. На жаль, хоча у ГПК України і наведені винятки щодо можливості касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах, однак позитивна динаміка на користь скажників у цьому питанні не знайшла своє відображення у судовій практиці.

Таким чином, на підставі аналізу ч. 5 ст. 12 ГПК України можна виділити два критерії віднесення справи до категорії малозначних: 1) об'єктивний, пов'язаний з ціною позову, що не повинна перевищувати 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) суб'єктивний, що лежить в межах дискреційних повноважень суду (віднесення справи до малозначної на розсуд самого судді).

Список використаної літератури:

1. Ухвала Верховного суду у складі колегії Касаційного господарського суду у справі № 910/17563/17 від 05.03.2018 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72605527>.
2. Ухвала Верховного суду у складі колегії Касаційного господарського суду у справі № 904/8162/17 від 13.04.2018 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73397534>.

ZIATINA D. V.

National University «Odessa Law Academy»,
Phd, Associate Professor of the Economic Law and Procedure Department

STATE AID FOR INNOVATION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

As far as the practice of harmonization of national legal provisions with European legal rules has already existed, the Ukrainian legal acts are on the way of their adaptation to the European ones. Association Agreement between EU and Ukraine stipulates the necessity of reconsideration of national practice of direct state support of business entities with a view to EU standards (Title 10, Part 2) [1]. According to Article 267 of the Association Agreement Ukraine shall in particular adopt national state aid legislation, and establish an operationally independent authority which is entrusted with the powers necessary for the full application of Article 262 of the Agreement within three years of the entry into force of this Agreement. Any new aid granted in Ukraine must be consistent with the provisions of Articles 262 and 264 of the Agreement within one year of the date of establishment of the authority. Ukraine shall establish, within five years of the entry into force of the Agreement, a comprehensive inventory of aid schemes instituted before the establishment of the authority referred to in paragraph 1 and shall align such aid schemes with the criteria referred to in Articles 262 and 264 of the Agreement within a period of no more than seven years from the entry into force of the Agreement.

Due to national legislation provisions independent authority with the powers in the sphere of state aid granting to the business entities is Antimonopoly Committee of Ukraine.

Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union ('the Treaty') lays down the principle that State aid is prohibited. In certain cases, however, such aid may be compatible with the internal market on the basis of Articles 107(2) and 107(3) of the Treaty» [2].

In order to fulfill Ukrainian obligations of harmonization of legislation the Law of Ukraine «About state aid» from 01.07.2014 was adopted [3]. All the provisions of this legislative act came into force on 02.08.2017. The Law outlines the criteria for evaluation of compatibility of specific categories of state aid, among which are the state aid to scientific research, technical development and innovation. It is ought to say, that due to the provisions of the Law of Ukraine «About state budget on 2018» [4] the amount of state financing on functioning of the Fund of states support of innovation is up to 50 billion UAH. This is, by no means, good tendency. On the other hand, to use the money sufficiently the clear strategy of state support of innovations should be worked out.

Development and support of the innovative sector, which is the basis for intensive economic growth of economies all over the world, is one of the main aims of the European Union. The Europe 2020 strategy [5] identifies research and development ('R&D') as a key driver for achieving the objectives of smart, sustainable and inclusive growth. To that effect, the Commission set out the headline target according to which 3% of the Union's gross domestic product should be invested in R&D by 2020. In order to foster progress in the field of R&D&I (research, development and innovation), the Europe 2020 strategy in particular puts forward the 'Innovation Union' flagship initiative [6] aiming at improving framework conditions and access to finance for research and innovation in order to ensure that innovative ideas can be turned into products and services that create growth and jobs. The Europe 2020 communication noted that State aid policy can 'actively and positively contribute ... by prompting and supporting initiatives for more innovative, efficient and greener technologies, while facilitating access to public support for investment, risk capital and funding for research and development' [7].

According to the provisions of the Framework for State aid for research and development and innovation (Framework) to assess whether a notified aid measure can be considered compatible with the internal market, the European Commission generally analyses whether the design of the aid measure ensures that the positive impact of the aid towards an objective of common interest exceeds its potential negative effects on trade and competition. In addition the Commission will consider an aid measure compatible with the Treaty only if it satisfies each of the following criteria:

- contribution to a well-defined objective of common interest;
- need for State intervention;
- appropriateness of the aid measure;
- incentive effect;
- proportionality of the aid (aid to the minimum);
- avoidance of undue negative effects on competition and trade between Member States;
- transparency of aid.

Furthermore, the European Commission has identified a series of R&D&I measures for which State aid may, under specific conditions, be compatible with the internal market:

- aid for R&D projects;
- aid for feasibility studies;
- aid for the construction and upgrade of research infrastructures;
- aid for innovation activities;
- aid for innovation clusters [7].

Another important provision of the Framework, that should be taking into account by national practice of state support of business entities, is that «the beneficiary of state aid must qualify as an undertaking, but that qualification does not depend upon its legal status, that is to say whether it is organized under public or private law, or its economic nature, that is to say whether it seeks to make profits or not. Rather, what is decisive for that qualification as an undertaking of state aid is whether it carries out an economic activity consisting of offering products or services on a given market [7]».

Finally, according to p. 56 of the Framework «state aid is not the only policy instrument available to Member States to promote R&D&I activities. It is important to keep in mind that there may be other, better placed instruments such as demand-side measures involving regulation, public procurement or standardisation, as well as an increase in funding of public research and education and general fiscal measures. The appropriateness of a policy instrument in a given situation is normally linked to the nature of the problem that is being addressed. For instance, reducing market barriers may be more appropriate than State aid to deal with a new entrant's difficulty to appropriate R&D&I results. Increased investment in education may be more appropriate to deal with a lack of qualified personnel than awarding State aid [7]».

Such provisions of the EU legislative acts give the possibility to understand the main targets of the state aid to R&D&I results. Also, they provide a clear vision of necessity of consideration of each case of state aid separately taking into account all peculiarities of the case and the possible positive benefits from the state support to the public interests. It goes without saying, that idea of replacing the direct state aid of certain business entities with indirect measures, such as reducing market barriers of increasing investment in education, would be more effective. By no means, such legal provisions and practical approach to state aid should be enshrined in national law.

References:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України від 26.09.2014. – 2014 р. – № 75. – Том 1. – Стор. 83. – Стаття 2125.
2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390).

3. Про державну допомогу: Закон України від 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014 р. — № 34. — Ст. 1173.
4. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 р. // Відомості Верховної Ради. — 2018. — № 3-4. — Ст.26.
5. Communication from the Commission, 'Europe 2020 — A strategy for smart, sustainable and inclusive growth', COM (2010) 2020 final, 3.3.2010.
6. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 'European 2020 Flagship Initiative — Innovation Union', COM(2010) 546 final, 6.10.2010.
7. Communication from the Commission, 'Framework for State aid for research and development and innovation', OJ C 198, 27.6.2014, p. 1–29.

МЕЛЬНИК СВЕТЛАНА БОРИСОВНА

Національний університет «Одеська юридическа академия»,
професор кафедри господарственного права и процесса,
кандидат юридических наук, доцент

КАТЕГОРИЯ «ОГРАНИЧЕНИЕ»: ОТ ТЕОРЕТИКО- К ПРЕДМЕТНО-ПРАВОВОМУ, АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОМУ ОСМЫСЛЕНИЮ

В юриспруденции «ограничение (я)» упоминается, как правило, в контексте прав и свобод, при этом чаще со ссылкой на международно-правовые стандарты. В национальном отраслевом законодательстве можно встретить категорию «ограничение» и в других словосочетаниях, например: «ограничение деятельности», «ограничение доступа», «ограничение государственного регулирования», «ограничение в формировании», «ограничение совмещения», «ограничение предоставления» и ряде других.

В установлении юридико-сущностной (содержательной) характеристики данного понятия необходимо обратиться, как представляется, и к этимологии «ограничения». Кроме этого, — к пониманию данной категории в общеюридическом смысле, а также специфике правоотраслевого ее осмысления. Конечной целью такого исследования является установление данного понятия наукой хозяйственного права, в частности, антимонопольно-конкурентного права Украины, так как в их арсенале довольно часто встречается данная категория, а действие, сопряженное с ней, имеет и весьма существенную практическую реализацию.

Т.Ф. Ефремова в толково-словообразовательном словаре указывает, что ограничение — процесс действия, правило, установление, ограничивающее чьи-л. права или действия [1]. В словаре

Д.Н. Ушакова, например, — ограничение, ограничения, ср. (книж.). Действие по гл. ограничить-ограничивать; стеснение, ограничивающее права, возможности [2].

Юридическая энциклопедия под редакцией Б.Н. Топорнина не содержит данную категорию как таковую, а рассматривает ее применительно к устоявшимся, по мнению авторов, правовым конструкциям: «ограничение конституционных прав», «ограничение по военной службе», ограничение родительских прав», «ограничение свободы», а также «ограничительная деловая практика». Во всех этих случаях ограничение представлено либо через саму категорию «ограничение», либо как способ защиты, либо как вид наказания (уголовного наказания, например, в случае «ограничения свободы») [3, с. 662-664]. В Юридической энциклопедии под ред. Ю.С. Шемшученко категория «ограничение» отсутствует, но упоминается об ограничении в статье о свободе, в том понимании, что свобода не может быть абсолютной [4, с. 441]. В Большом энциклопедическом юридическом словаре представлена категория «ограничение свободы», в контексте вида наказания сферы уголовной юстиции. Кроме этого в тексте статьи о понятии «свобода» [5, с. с. 565; 830-831]. Общая теория права (Т. 3) Большой украинской юридической энциклопедии содержит статью об ограничении прав человека, а в статье о свободе рассматривает и вопрос ее ограничения. В контексте ограничения прав человека ограничение связывается с пониманием границы осуществления прав человека, проблематикой правоограничения [6, с. с. 375—377; 697—705]. А.В. Малько дает определение понятию «правовое ограничение»: это правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите [7, с. 215].

В отраслевом хозяйственном законодательстве можно встретить использование категории «ограничение (я)» в контексте действия и в понимании явления, то есть фактически как глагола («ограничивать») и как существительного («ограничение», «ограничения»), Чаще, конечно, в первой смысловой нагрузке. Что касается второго варианта использования, то можно привести пример п. 8 ст. 1 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности»: градостроительные условия и ограничения застройки земельного участка (далее — градостроительные условия и ограничения) — документ, который содержит комплекс планировочных и архитектурных требований к проектированию и строительству относительно... [8]. В ч. 1 ст. 19 Хозяйственного кодекса Украины: «Субъекты хозяйствования имеют право без ограничений самостоятельно осуществлять хозяйственную деятельность, которая не противоречит законодательству» [9] (далее — ХК Украины). Также в хозяйственном законодательстве Украины можно найти и другие примеры использования категории «ограничение (я)». Например, ст. 48 Закона Украины «О банках и банковской

деятельности» называется «Ограничения относительно деятельности банков» [10]. Содержание же статьи указывает на случаи запрета в банковской деятельности, кроме установленного ею ограничения относительно недвижимости банков. То есть, во-первых, ограничения и запреты отождествляются, во-вторых, «ограничение» устанавливается через ограничение. Аналогичная ситуация со ст. 27 Закона Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» [11]: ст. 27 «Ограничения выплаты дивидендов», — однако, содержание статьи устанавливает правила о запрете выплаты дивидендов. Следовательно, запрет и ограничение указаны как синонимы. Обновленная, в связи с принятием выше указанного Закона, редакция ст. 86 ХК Украины в своем названии также содержит категорию «ограничение», а в тексте устанавливает запрет. «Ограничение по предоставлению услуг» — название ст. 27 Закона Украины «Об аудите финансовой деятельности и аудиторской деятельности» [12], в которой законодатель указал на отсутствие права субъекта аудиторской деятельности на предоставление услуг с соответствующими оговорками. Закон Украины № 2376-VIII от 22.03.2018 г. [13] устанавливает ограничения (категория названия законодательного акта) через запрет, например, предложенный новый п. 44-1 ч. 1 ст. 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» определяет установление запрета продажи...

В сфере антимонопольно-конкурентного правового регулирования категория «ограничение (я)» упоминается как: «неправомерное ограничение конкуренции» (ст. 42 Конституции Украины), «ограничение монополизма» (ст. 18, раздел 3, ст. 27 ХК Украины), «ограничение конкуренции» (ст. 31 ХК Украины), «ограничение конкурентоспособности» (ст. 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» [14]), «какие-либо ограничения, связанные с существованием на соответствующем рынке патентов, ноу-хау и других интеллектуальных прав, а также ограничения, связанные с лицензированием указанных прав» (п.п.3 п. 22 Экономического обоснования концентрации и расчета совокупных долей на задействованных товарных рынках [15]), «ограничения по спросу», «административные ограничения», «экономические и организационные ограничения», «экологические ограничения» (п. 9.2 Методики определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на рынке [16]) и т.п. Определение же как самой категории, так и ее интерпретаций не приводится в данной нормативно-правовой сфере.

Следовательно, вывод, который можно сделать, с одной стороны, позволяет обозначить проблематику и определить направления ее исследования с целью получения соответствующих результатов, с другой, — является промежуточным, изначальным в формировании правовой конструкции ограничения экономической конкуренции. В данном случае, хотя и бегло, но хотелось бы отметить, что, очевидно, требуются соответствующие соединения научных материй (имеющих и прагматиче-

скую свою реализацию), а потому усложняющих достижение обозначенных целей: ограничения в правовом осмыслении и правовое понимание экономической конкуренции. Ни первое, ни второе не являются устоявшимися правовыми конструкциями, что, безусловно, затрудняет разрешение поставленной научной задачи. Как представляется, достаточно сложно согласиться с отождествлением категорий «ограничение (я)» и «запрет (ы)», а также способов (путей) достижения (реализации) применительно к ограничению, что, на самом деле, довольно часто «проделывает» законодатель. Также трактование экономической конкуренции как рыночной ситуации, как поведения, как отношений (или в правовом опосредовании — правоотношений) в разрезе ограничений затрудняет унифицированное понимание, хотя довольно активно используется в антимонопольно-конкурентном законодательстве без соответствующего пояснения, установления сущностно-правовой характеристики, как было указано выше.

Список использованной литературы:

1. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный / Т.Ф. Ефремова [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-60128.htm>
2. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov-term-38435.htm>
3. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. — М.: Юристь, 2001. — 1272 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 5: П-С. — 2003. — 736 с.: іл.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і доповн.. — К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. — 1020 с.
6. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. — Х.: Право, 2016. — Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. — 2017. — 952 с.: іл.
7. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-методическое пособие / А.В. Малько. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристь, 1999. — 272 с.
8. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 34.- Ст. 343.
9. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19-20, № 21-22. — Ст. 144.
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. №2121-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.
11. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII // Голос України. — 2018. — № 50.
12. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21.12.2017 р. № 2258-VIII // Голос України. — 2018. — № 25.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання органам місцевого самоврядування повноважень встановлювати обмеження продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових: Закон України від 22.03.2018 р. № 2376-VIII // *Голос України*. – 2018. – № 76.
14. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
15. Положення про порядок подання та розгляду заяв про попереднє отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання. Затверджено розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.02.2002 р. № 33–р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1064-16/page>
16. Про затвердження Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку: розпорядження Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 р. № 49–р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0317-02>

ПОПЕЛЮК ВАДИМ ПАВЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ «ОСКАРЖЕННЯ» РІШЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ УКРАЇНИ

Конституційною реформою від 30 вересня 2016 року було запроваджено інститут конституційної скарги, оскільки, юридичні та фізичні особи отримали право поставити перед Конституційним Судом України питання щодо визнання неконституційним закону (його окремих положень), які застосовувалися у рішенні суду загальної юрисдикції щодо цієї особи та, в подальшому, переглянути це судове рішення.

Так, відповідно до статті 151-1 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано [1].

З метою забезпечення реалізації інституту конституційної скарги 13 липня 2017 року Верховна Рада ухвалила в новій редакції Закон України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон), яким передбачено порядок подання та розгляду конституційної скарги, вимоги до форми та змісту конституційної скарги, повноваження

колегій, сенатів та Великої палати, процедуру проведення попередньої перевірки конституційних скарг Секретаріатом, підстави для відмови у відкритті та припинення конституційного провадження у справі за конституційною скаргою та інше [2].

Конституційний Суд України 29 березня 2018 року сформував колегії та сенати, що відповідно до Закону стало передумовою для початку розгляду конституційних скарг.

Нормативно-правові вимоги до конституційної скарги встановлені в ст. ст. 35-37, 42, 55-57, 62, 63, 67, 77, 78, 84, 87, 89 Закону, зокрема, ст. 55 Закону, встановлює, що предметом оскарження є закон України (його окремі положення), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу, що, загалом, є тотожним положенню Конституції України.

В зв'язку з цим, важливо відзначити, що однією з вимоги до конституційної скарги проявляються в тому, щоб навести у ній обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, зазнало порушення внаслідок застосування закону.

При цьому цікавим є положення частини третьої ст. 89 Закону, відповідно до якого, якщо Конституційний Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення.

В разі прийняття такого рішення Конституційним Судом України, останнє може стати підставою для перегляду рішення господарського суду за виключними обставинами. Так, відповідно до статті 320 Господарського процесуального кодексу України, рішення господарського суд можуть бути переглянуті за виключними обставинами, а підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами може бути встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане [3].

На перший погляд, здається, що в цьому випадку, може відбутися лише реалізація приватної мети особи, що подала конституційну скаргу, без визнання неконституційним закону – публічної.

В той же час, таке положення є сумнівним, оскільки вимогами до форми і змісту конституційної скарги встановлено, що предметом оскарження є закон України (його окремі положення), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі на невідповідність Конституції України і фактично відсутня можливість обґрунтування скарги на предмет тлумачення судами закону у спосіб, що не відповідає Конституції України. Далі, сумнівним таке

положення є ще й тому, що можливі випадки застосування неконституційного положення Закону в остаточному судовому рішенні, що не порушило право заявника.

Також, Конституційний Суд, незважаючи на приватний характер конституційної скарги, при дослідженні порушення права чи інтересу особи, не має робити це питання ключовим, як це роблять суди загальної юрисдикції, оскільки предмет конституційного провадження є іншим. І останнє, ця вимога прямо не впливає з положень Конституції України, і може тлумачитися як обмеження права особи на конституційну скаргу [4].

Впровадження можливості «оскарження» рішень господарських судів в Конституційному Суді України через конституційну скаргу є безумовно прогресивним кроком для забезпечення захисту прав фізичних та юридичних осіб в Україні. Подання особами приватних конституційних скарг щодо законів, які були застосовані в остаточному судовому рішенні в їх справі реалізує як захист приватних прав – перегляд справи особи за виключними обставинами, у зв'язку із визнанням неконституційним закону, який застосовувався в межах такої справи, так і захищає публічні інтереси – приведення законодавства у відповідність до Конституції України.

Список використаної літератури:

1. [Електронний ресурс] //Режим доступу// <http://www.rada.gov.ua>
2. [Електронний ресурс] //Режим доступу// <http://www.rada.gov.ua>
3. [Електронний ресурс] //Режим доступу// <http://www.rada.gov.ua>
4. [Електронний ресурс] // Режим доступу <http://pravo.org.ua/img/zstored/files/Const.pdf>

БОЙЧЕНКО ЕДУАРД ГАВРИЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права і процесу

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФОНДОВОЇ БІРЖІ В УКРАЇНІ

Фондова біржа є місцем, де укладають правочини покупець та продавець цінних паперів, де ціни на цінні папери встановлюються залежно від впливу попиту та пропозиції, а сам процес торгівлі визначається своєрідними правилами. Тобто фондовий ринок є специфічно організованим ринком цінних паперів. Відповідно до практики, яка склалася

у світі, фондова біржа виступає центральним елементом фондового ринку.

Діяльність зазначених бірж урегульовано Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» та іншими нормативно-правовими актами України. Проблеми ефективності функціонування фондових бірж в Україні досліджувалося багатьма вітчизняними науковцями (як у галузі економіки так і права), серед яких: Берлач А.І., Калинець К.С., Котирло О.О., Захарін С.В., Сохацька О.М. та інші.

Чіткого законодавчого визначення поняття «фондова біржа» у законодавстві немає. Відповідно до вказаного Закону організаційно-правовими формами її функціонування є акціонерне товариство або товариство з обмеженою відповідальністю. Отриманий біржою від своєї діяльності прибуток спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками [1].

Основними функціями, які виконує біржа, є:

- 1) мобілізація і концентрація тимчасово вільних грошових капіталів та нагромаджень через реалізацію цінних паперів;
- 2) встановлення ринкової вартості (біржового курсу) цінних паперів;
- 3) забезпечення високого рівня ліквідності вкладень у цінні папери, та ін.

Індикатори біржової торгівлі, до яких слід віднести динаміку курсів цінних паперів, виступають суттєвим орієнтиром для інвесторів. Фондові біржі у країнах із високорозвинутою системою економіки зосереджують у собі значну і найвисоколіквіднішу частину ринку цінних паперів. У переважній більшості країн світу їх постійний обіг обумовлює існування стійкого вторинного ринку, що є характерною ознакою активно діючої фондової біржі. Українські фондові біржі на поточний момент їхнього становлення та розвитку, на жаль, вказаними ознаками ще не володіють. Довготривала криза в економіці, низький рівень доходності більшості населення, суттєві інфляційні втрати національної валюти ніяк не сприяють поживленню діяльності фондових бірж і розвитку біржової торгівлі цінними паперами в Україні в цілому.

До проблемних питань функціонування фондових бірж, які слід вирішити, справедливо відносяться наступні:

- 1) відсутність цілісної впорядкованої моделі діяльності фондових бірж;
- 2) обмеженість фінансових інструментів, які використовуються фінансовими посередниками та низький ступінь використання похідних цінних паперів;
- 3) низький рівень інформованості населення щодо питань діяльності та функціонування фондового ринку;
- 4) високий показник тіньової економічної діяльності та політичного втручання;
- 5) закритість торговоорганізаційної інфраструктури для іноземних інвесторів, тощо [2, с. 194].

Під дією зовнішніх факторів національний фондовий ринок піддається впливові криз, при цьому кризові фактори все більше посилюються слабкою структурою учасників ринку, отже, падіння його внаслідок кризи виявляється більш глибоким, ніж на ринках країн із розвинутою економікою. Слід погодитись із зауваженням про те, що вітчизняному фондовому ринку притаманна схильність до ризиків та ринкових шоків, характерних для ринків, що формуються [3, с. 32].

Постає питання: як протидіяти цим недолікам? Перш за все, необхідно створити єдину цілісну національну конкурентоспроможну біржову фондову систему з чітко встановленими вимогами до її учасників, високим рівнем технічного забезпечення, що практично неможливо без інтеграції до європейського ринку. Така структура зможе істотно стимулювати зростання частки організованого ринку цінних паперів, що значно знизить його схильність до зовнішніх криз. Оскільки в Україні не існує системної мережі фондових бірж, то їх модернізація повинна проводитися шляхом консолідації всіх існуючих бірж та інших організаторів торгівлі [4]. Основою діяльності такої системи було б забезпечення цілісності та прозорості функціонування біржового ринку цінних паперів, підвищення ліквідності і конкурентоспроможності, інтеграція у світовий організований фондовий ринок. Це допоможе українським емітентам вийти на міжнародний фондовий ринок, залучити іноземних інвесторів на вітчизняний ринок цінних паперів, підвищити його інформаційну прозорість та ліквідність [5]. По-друге, потрібно створити чіткий перелік вимог, які будуть висуватися до іноземних інвесторів задля того, щоб обмежити різного роду порушення та махінації. По-третє, забезпечити інтеграцію фондових бірж України до міжнародної фінансової системи [5]. Позитивними сторонами такої інтеграції, зокрема, мають бути: залучення на національний ринок іноземних інвесторів і зміна структури останніх у бік зменшення кількості спекулятивних інвесторів; зниження концентрації фінансових інструментів і фінансових інститутів; поява доступу для невеликих інвесторів та емітентів до міжнародних ринків капіталу, та ін.. По-четверте, потрібне удосконалення податкове стимулювання подальшого розвитку фондового ринку України шляхом формування сприятливого податкового клімату для учасників фондового ринку, а також оптимізація режиму валютного регулювання операцій із цінними паперами в Україні.

Таким чином, не зважаючи на те, що в Україні є законодавча база, яка регулює діяльність фондових бірж, її потрібно постійно вдосконалювати, адже біржова діяльність в Україні не є розвинутою та ефективною. У зв'язку з великою кількістю чинників, які призводять до виникнення кризових явищ, фондові біржі стоять перед загрозою повної втрати своїх позицій на фондовому ринку України, а тому необхідне вироблення стратегії їх виживання та розвитку.

З цією метою слід активізувати функціонування фондової біржі в Україні, що сприятиме залученню стратегічних інвесторів для фінансування інноваційних процесів розвитку на підприємствах промисловості. Ефективним засобом стане розроблення програми державної підтримки фондового ринку з урахуванням зарубіжного досвіду та національних особливостей. Основою даної програми повинно бути обмеження використання інсайдерської інформації, забезпечення інформаційної відкритості, цінової прозорості та забезпеченості біржової діяльності. Водночас, належить запровадити моніторинг та контроль за реалізацією даної програми. Адже надійність, міцність та ефективність фондових ринків залежить від системи державного регулювання цієї сфери та її інфраструктури. Налагоджена діяльність фондових бірж дозволяє країнам інтегруватись в міжнародний ринковий простір, вирішувати питання щодо залучення додаткових ресурсів та стимулює загальнонаціональний розвиток країни.

Список використаної літератури:

1. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. №3480-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — №31. — Ст. 268.
2. Калинець К.С. Особливості розвитку та динаміка функціонування фондових бірж в Україні / К.С. Калинець // Регіональна економіка. — 2008. — №3. — С. 189-197.
3. Рошина Н.В. Проблеми та перспективи формування фондових бірж в Україні / Н.В.Рошина, Товмасян В.Р., Посудієвський Д.О. // Економічна наука. — 2015. — № 4. — С. 30-33.
4. Степанчук С.С. Особливості регулювання біржового фондового ринку в Україні / С.С. Степанчук, І.В. Кравцова // Економіка та держава. — 2010. — № 2. — С. 59-60.
5. Роберт Л. Сміт. Українські фондові біржі: проблемні питання і рекомендації. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.capitalmarkets.kiev.ua/download/stock_exchange_study_ukr.pdf

ГОФМАН ОЛЕКСАНДР РУДОЛЬФОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ НАДАННЯ ГАРАНТІЙ УРЯДУ У МЕХАНІЗМІ СТИМУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ УКРАЇНИ

Євроінтеграційний вектор подальшого розвитку України ставить перед законодавцем, виконавчою владою, практиками і науковою спільнотою нові, але для кожного власні задачі. Швидкість реалізації таких завдань і задач має важливе економічне, соціальне, політичне та інше значення, що зокрема пов'язано із шляхом до європейських стандартів.

В умовах інтеграційних процесів в Україні виникає необхідність подбати і про енергонезалежність країни. Дане питання стає особливо актуальним починаючи з 2014 року, з дати початку подій у Криму і на Сході, з дати початку російського економіко-політичного шантажу, з використанням у якості аргументу енергоносіїв.

Одним із дієвих напрямків збільшення та забезпечення енергонезалежності України є розвиток альтернативної енергетики, з використанням (акумуляуванням) енергії з альтернативних джерел, зокрема, сонця та вітру.

Дані напрямки забезпечення енергонезалежності України видаються досить перспективними і потенційно важливими, оскільки географічне розташування України, притаманні їй кліматичні умови є дуже сприятливими у цьому напрямку, особливо на півдні країни.

До того ж виробництво і інвестування у виробництво електроенергії з альтернативних джерел в Україні на сучасному етапі є досить вигідним з урахуванням ставок зеленого тарифу що встановлені Законом України «Про електроенергетику».

Про те, сфера організації та господарського виробництва електричної енергії з альтернативних джерел в Україні, не позбавлена цілої низки недоліків, дискусійних і проблемних моментів, зокрема, це стосується:

1. Відсутності чіткої державної програми підтримки альтернативної енергетики в Україні;
2. Браку, способів та засобів впроваджених для реалізації та підтримки розвитку альтернативної енергетики в Україні. Зокрема, засобів фінансової підтримки;
3. Недоліків нормативно-правової регламентації відносин, що виникають у зазначеній сфері;

4. Необґрунтоване гальмування процесів підбору потенційних площ для розміщення об'єктів альтернативної енергетики, отримання вихідних технічних умов щодо майбутнього підключення об'єктів альтернативної енергетики до мережі з боку монополістів – Обленерго (зокрема приватних);

5. Надмірно бюрократизований і розтягнутий у часі законодавцем процес формування та відведення земельних ділянок для розміщення об'єктів альтернативної енергетики;

6. Тощо.

Ці та інші проблеми альтернативної енергетики України потребують негайного вирішення, що дасть змогу використати природний, географічний та економічний потенціал України у даній сфері та забезпечити собі енергонезалежність з одного боку та екологічну безпеку з іншого.

В межах даного дослідження, автор концентрується на проблемах забезпечення фінансової підтримки розвитку альтернативної енергетики України за рахунок удосконалення порядку використання гарантії уряду України.

Оскільки процес реформування альтернативної енергетики в Україні потребує значних фінансових витрат. В умовах очевидного дефіциту бюджетних коштів в Україні, саме фінансова складова реформування альтернативної енергетики України є найвразливішим місцем і гальмує цей процес. Така ситуація вказує на необхідність пошуку надійних та мало-витратних джерел відповідного фінансування.

Одним з таких джерел є кредитні ресурси вартість яких у світі залежить від низки чинників: ступеню ризику; їх різновидів; походження ресурсу; умов та гарантії повернення; та ін.

Вбачається, що ефективним засобом який дасть змогу залучити такі ресурси, незалежно від вказаної низки чинників – є гарантія Уряду (державна гарантія), що є одним із різновидів публічних гарантії у сфері господарювання, що з урахуванням поняття, ознак, функцій, характерного методу правового регулювання, спрямованості на задоволення як приватних так і публічних інтересів, є виключно господарсько-правовим та зобов'язальним інститутом за природою[2]. Зміст якого складають відповідні гарантійні зобов'язання – зобов'язання гаранта повністю або частково виконати боргові зобов'язання суб'єкта господарювання – резидента України перед кредитором у разі невиконання таким суб'єктом його зобов'язань за кредитом (позикою), залученим під державну чи місцеву гарантію [1, п. 15-1 ч. 1 ст. 2].

Механізм надання та застосування гарантії Уряду (далі – КМУ), з метою забезпечення виконання вітчизняними суб'єктами господарювання, одночасно в рамках забезпечення конкуренції на фінансові ресурси і інтеграції України до ЄС, підлягає удосконаленню, в першу чергу в частині запровадження більш ефективних та справедливих

конкурсних (конкурентних) процедур відбору кредиторів та реципієнтів за державною гарантією.

З цією метою потребує удосконалення діючий порядок надання державних гарантій, що включає в себе етапи: прийняття рішення суб'єктом господарювання про реалізацію та/або участь в реалізації відповідного інвестиційного проекту; державної експертизи та оцінка економічної ефективності інвестиційного проекту; вирішення питання щодо підтримки інвестиційного проекту відповідним центральним органом виконавчої влади (далі – ЦОВВ); погодження ЦОВВ зазначених документів з Віце-прем'єр-міністром України; ідентифікацію та оцінку ризиків; визначення умов забезпечення виконання зобов'язань; розрахунок плати за надання державної гарантії; розгляд документів та вирішення питання Фінансово-кредитною радою про підтримку та подання пропозицій КМУ; розробка та подання на розгляд КМУ відповідного узгодженого проекту постанови; прийняття акту про надання державної гарантії та його підписання; та інші.

Як бачимо досить складний, забюрократизований і термінологічно тривалий порядок надання гарантій Уряду, що має місце на сьогодні, потребує спрощення. Але однозначно спрощений механізм має забезпечувати одночасно можливість ефективної охорони та захисту прав та інтересів як держави-гаранта, так і учасників гарантованого зобов'язання (позичальника та інвестора). Даний механізм має бути спрямований на задоволення не лише приватних інтересів позичальника та інвестора, а в першу чергу на задоволення публічних інтересів – інтересів держави (окремої її частини, адміністративно – територіальної одиниці). Реалізацію публічних державних інтересів в процесі державного гарантування вбачається можливим, в першу чергу через реалізацію найважливіших державних регіональних програм, шляхом забезпечення їх фінансування за рахунок дешевого кредитного ресурсу, залученого державою під державні гарантії на конкурентних та публічних засадах, а також надання даного кредитного ресурсу суб'єктам, в межах реалізації виключно державних та регіональних програм економічного розвитку, яких також варто визначати на конкурентних та публічних засадах.

Забезпечення публічності і конкурентних засад відбору як інвестора так і позичальника, вбачається можливим виключно, шляхом запровадження відповідних онлайн конкурсів (тендерів) та аукціонів. Впровадження саме таких механізмів передбачає розробку відповідного нормативного підґрунтя, шляхом закріплення основних засад порядку надання гарантій Уряду на рині Бюджетного Кодексу України та прийняття окремої постанови КМУ «Про порядок надання державних гарантій», в якій має бути унормована та удосконалена процедура надання державних гарантій виключно через проходження конкурентних та відкритих(публічних) процедур.

Саме такий підхід, як вбачається, забезпечить в майбутньому дієвість, ефективність інституту державної гарантії, зменшить бюрократи-

чну тяганину, впровадить конкурентні засади у процес державного гарантування, як наслідок знищить корупційну складову та надасть змогу використовувати даний господарсько-правовий інститут на благо публічним економічним інтересам держави, у тому числі в реалізації проектів альтернативної енергетики України.

Список використаної літератури:

1. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 // Відомості Верховної Ради України. — 2010 — № 50, / № 50-51 / . — Ст. 572;
2. Гофман О. Р. Державна гарантія як засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. — «Господарське право; господарське процесуальне право» / О. Р. Гофман. — Одеса. — 2014. — 20 с.

БУДУРОВА ГАННА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ ЗА НОВИМ ГПК УКРАЇНИ

З грудня 2017 року — часу, коли набув чинності новий Господарський процесуальний кодекс України (далі — ГПК України), запрацював в оновленому складі Верховний Суд та запроваджено нові правила здійснення господарського судочинства — суб'єкти господарювання, органи державної влади та місцевого самоврядування, юристи-практики та наукова спільнота перебувають в постійному очікуванні судових рішень, які або продемонструють якісне оновлення судового розгляду господарських справ, або, навпаки, підтвердять сумніви щодо численних нововведень до господарського процесу.

Попри постійне і наукове, і аналітичне обговорення ефекту від реформування положень процесуального кодексу, лише конкретні справи дозволять «відпрацювати» передбачені у цьому законі механізми, ситуації і наслідки.

У контексті положень, що стосуються оскарження судових рішень у господарських справах, перше, про що слід зазначати, так це про істотне звуження можливостей для перегляду судових актів у порядку апеляційного та касаційного провадження. І якщо в частині апеляційного оскарження зміни торкнулись строків, зі впливом яких незалежно

від поважності причин їх пропуску суд відмовить у відкритті апеляційного провадження (ч. 2 ст. 261 ГПК України), то в частині касаційного оскарження наведено прямі заборони щодо перегляду рішень у певних категоріях справ.

Наведемо основні обмеження.

1. Чинний ГПК України змінює правила поновлення строку на апеляційне та касаційне оскарження після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення. Відповідно до ч. 2 ст. 261 нової редакції ГПК України незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження, якщо апеляційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків: 1) подання апеляційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, інтереси та (або) обов'язки; 2) пропуску строку на апеляційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили. Аналогічне положення міститься і у ч. 4 ст. 293 ГПК України стосовно касації.

Таким чином, нова редакція ГПК України поширює обмеження щодо відновлення строку на оскарження судових рішень після спливу одного року з моменту їх проголошення (складення повного тексту) на всіх учасників процесу, а не тільки на прокурора, орган державної влади або місцевого самоврядування, як це було раніше. Загалом, це змусить осіб, прямо чи побічно залучених у господарський конфлікт, уважно слідкувати за перебігом його вирішення у господарському суді. Разом із цим, не гарантують відновлення пропущеного строку, на нашу думку, і сформульовані виключення з загального правила: з огляду на змінений підхід у порядку судового доказування, видається, що особі, яка не була залучена до участі у справі, таки доведеться доводити, що вона не знала і не могла знати з інших джерел про наявність відповідного судового провадження, рішення по якому вплинуло на її права та обов'язки.

2. Відповідно до ч. 3 ст. 287 ГПК України, не підлягають касаційному оскарженню: 1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; 2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Тобто, наразі підхід законодавця до касації по малозначним справам виглядає наступним чином: за загальним правилом, оскаржувати рішення, ухвалені у цих справах не можна, але не без винятків. Навіть поверхневий аналіз наведених вище винятків демонструє їх надмірну завантаженість такими оціночними категоріями, як «фундаментальне значення», «єдина правозастосовча практика», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи». Кількість вписаних суб'єктивних категорій навіть у рамках цього інституту викликає лише зауваження, особливо на фоні посилення загальної формалізації господарського процесу. При цьому слід зважати і на достатню умовність категорії малозначних справ: окрім справ із вимогами до 100 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, до них можна віднести знову ж оціночні справи «незначної складності» із вимогами до 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Одночасно, з цієї групи випадають справи із немайновими вимогами, які підчас не ускладнені численними учасниками та доказами.

Слід підкреслити, що суб'єктивізм одного судді за процесуальним кодексом наразі може бути подоланий суб'єктивізмом суддів вищестоячих інстанцій: справа, помилково віднесена судом першої інстанції до малозначних і, відповідно, розглянута у порядку спрощеного позовного провадження, може бути у апеляції переглянута у порядку загального позовного провадження. При цьому можливість виправлення помилки у процесуальному порядку не обнадіює, навпаки, подібна практика виглядає досить загрозливо. Адже, якщо закон надає суду право у такий відносно легкий спосіб оминати існуючі проблеми із відсутністю чітких параметрів віднесення справ до певної категорії, годі сподіватися на оперативне виправлення запропонованих оціночних категорій. Зважаючи на це, С. Яценко, наприклад, вбачає врегулювання цього питання у підготовці ВС приблизного та відкритого переліку таких справ, що підпадають під сформульовані законодавцем визначення, інакше ВС буде «завалений» касаційними скаргами по малозначних справах лише з тих підстав, що касанти не будуть правильно визначати допустимість малозначної справи ВС [1, 52].

Як відомо, зазначені зміни є наслідком реалізації послідовної політики держави щодо розвантаження системи національних судів, у т.ч. господарських, шляхом попередження подання численних необґрунтованих скарг (зловживання правом на оскарження), скарг у справах із незначною ціною позову тощо, що у зв'язку із істотним підвищенням розміру судового збору ще за часів чинності попереднього ГПК України давало свої результати. Зокрема, у 2016 р. Конституцією України були переглянуті основні засади судочинства, серед яких і право на касаційне оскарження судового рішення, яке стало можливим лише у визначених законом випадках (п. 8 ч. 1 ст. 129) [2].

Ці положення йдуть у супереч із загальною конституційною гарантією «на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів держав-

ної влади...», передбаченою ч. 2 ст. 55 Конституції України, а підчас можуть бути витлумачені і як перешкода у доступі до правосуддя. Зокрема, до такої позиції пристає В. Резнікова, аналізуючи обмеження в апеляційному перегляді ухвал господарських судів у порівнянні з європейською судовою практикою. Науковець наголошує, що ЄСПЛ вважає доступ до апеляційного та/або касаційного оскарження судових рішень важливою складовою забезпечення прав, гарантованих ст.ст. 6 і 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].

Право на доступ до суду безпосередньо не гарантується ст. 6 Конвенції, але практичне користування процесуальними гарантіями є неможливим без доступу до суду: «такі ознаки процесу, як справедливість, публічність, розумність строків провадження, позбавляються сенсу, якщо немає судового провадження як такого» (Рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v.UK*) від 21.02.1975 р., заява №4451/70, п.35). У рішенні по іншій справі ЄСПЛ відзначив, що доступ до суду не може бути абсолютним і може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або у такій мірі, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та дотримуватися пропорційності між використаними засобами та досягнутими цілями (Рішення у справі «Мельник проти України» (*Melnyk v. Ukraine*) від 28 березня 2006 року, заява № 23436/03).

Спираючись на останній висновок, можна стверджувати, що реалізація принципу пропорційності у господарському процесі за наявного регулювання доступу до апеляційного/касаційного оскарженні не може бути досягнута: умовність однієї категорії (малозначних справ), помножена на невизначеність інших оціночних категорій (винятків із заборони на оскарження), не лише не здатна забезпечити захист прав та охоронюваних інтересів суб'єктів оскарження у кожній конкретній справі, а, навпаки, сприятиме розбалансуванню правових позицій з досліджуваних питань. Не виключено, що тривала відсутність єдинообразного підходу до вказаних категорій взагалі повністю знівелює ефект запроваджених обмежень і кількість справ-виключень перевищить кількість заборонених до оскарження справ.

Список використаної літератури:

1. Яценко С. С. Щодо можливості відкриття касаційного провадження у малозначних господарських справах / С.С. Яценко // Юридична Україна. – 2017. – № 11-12. – С. 48-53.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

3. Резнікова В. В. Оскарження ухвал в господарському судочинстві [Електронний ресурс] / В. В. Резнікова // Режим доступу: <https://uaajcc.org/ru/oskarzheniya-uhval-v-gospodarskomu-sy/>

ТАРНАВСЬКИЙ РОМАН ВІТАЛІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри господарського права і процесу,
кандидат юридичних наук

ПОЛОЖЕННЯ ПРО REPRESENTATIONS AND WARRANTIES (ЗАПЕВНЕННЯ ТА ГАРАНТІЇ, ЯКІ ОБУМОВЛЮЮТЬ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ) В ДОГОВОРАХ, ПІДПОРЯДКОВАНИХ ПРАВУ УКРАЇНИ

Розвиток права зумовлюється не часом, а економічними потребами. Важко порівнювати сучасне право США і право африканських племен, які хоча і існують в той самий часовий період, проте мають абсолютно різні виклики та завдання [1, 17].

Повністю підтримуючи наведене твердження Л. Фрідмана та Г. Гайдена, слід вказати на зростання економічної необхідності впровадження в правову дійсність України окремих положень щодо регулювання договірних відносин, які отримали свій розвиток в сім'ї загального права.

Твердження про доцільність впровадження окремих договірних положень в Україні, ґрунтується не лише на (1) наближенні договірних інструментів континентальної та загальної сімей права (що не є самостійною підставою *ipso facto*) [2;4;6], але і на тому, що (2) в Україні невпинно зростає кількість нових інноваційних підприємств, які є потенційними реципієнтами іноземних інвестицій [5;7]. Враховуючи, що переважна більшість інвестиційних договорів в технологічні стартапи підпорядковуються саме праву США або Великої Британії, можливо вказати на цінність та ефективність наближення договірних інструментів українського права до договірних інструментів зазначених країн.

Практично жоден з контрактів, підпорядкованих праву США або Великої Британії, не обходиться без положень про «засвідчення та гарантії» (*representations and warranties*) та «відшкодування витрат, які виникли не через порушення договору» (*indemnification*). Зазначені інструменти довели свою ефективність в захисті інтересів та збалансуванні ризиків сторін договорів, як такі, що дозволяють кожній зі сторін отримати

більш повну інформацію та очікуваний результат, а також мінімізувати ризики недобросовісності іншої сторони або її партнерів.

Метою даних тез є підкреслення актуальності імплементації положень про representations and warranties до українського права, як ефективного інструменту отримання додаткової інформації, що є основою та гарантією для укладення договорів (зокрема, інвестиційних договорів).

Механізм representations and warranties можна охарактеризувати як різновид запевнень, коли одна сторона договору або обидві сторони, під ризиком настання для себе негативних наслідків (репутаційних, фінансових, оперативно-господарських) засвідчує іншій стороні наявність або відсутність певних обставин, фактів, прав, майна, спорів, зобов'язання отримати в майбутньому необхідні дозволи, ліцензії, зареєструвати право власності, тощо, а у випадку виявлення недостовірності таких відомостей, така сторона сплачує неустойку та/або компенсує іншій стороні всі збитки.

Наприклад, інвестор хоче придбати часту в господарському товаристві. Але інвестор хоча мати додаткову гарантію того, що фінансові показники господарського товариства, про які заявляє продавець, відповідають дійсності. Як стороння особа, отримати таку інформацію від самого товариства або інших учасників він в межах законодавства не може. З метою переконати інвестора погодитись на укладення договору, продавець, який є учасником такого господарського товариства, надає відповідні засвідчення та гарантує інвестору наявність відповідного рівня фінансових показників товариства на момент продажу. У випадку, якщо засвідчення та гарантії продавця виявляються недостовірними, інвестор матиме право розірвати договір в односторонньому порядку (так як він позбавлений того, на що обґрунтовано розраховував при укладенні договору / його введено в оману іншою стороною) та вимагати відшкодування збитків та інших втрат, понесених у зв'язку з укладенням та розірванням такого договору.

А.Г. Карапетов наводить також інший приклад, коли вітчизняна компанія укладає угоду з компанією з Близького Сходу і в силу специфіки національного права країни її контрагента не може бути абсолютно впевнена, що угода не порушує ті чи інші місцеві заборони і не буде визнана недійсною. Тому вона буде вимагати надання їй близькосхідним партнером запевнень щодо відповідності угоди праву його країни [3].

Отже, умови про representations and warranties дозволяють сторонам отримати механізм для розірвання договору та компенсації своїх витрат при виявленні неправдивості заяв іншої сторони, без яких, імовірно, такий договір не був би укладений в принципі або був би укладений на інших умовах.

З одного боку, в українському законодавстві і так існують положення про необхідність належного виконання зобов'язань, але враховуючи їх обмежувальне тлумачення щодо виключено належної

якості майна або наданої послуги, доцільність запровадження спеціальної норми не викликає сумнівів.

Враховуючи викладене, слід розглянути можливість використання зарубіжного досвіду впровадження зазначеного механізму до правової системи пострадянської країни та доповнити ЦК України статтею 627.1.:

«Стаття 627.1. Запевнення та гарантії

1. Сторона, яка при укладанні договору, до його укладення або після його укладення надала іншій стороні (сторонам) недостовірні запевнення та гарантії щодо наявності або відсутності обставин, що мали значення для його укладення та/або виконання, або могли стати причиною не укладення такого договору (в тому числі щодо наявності прав, дозволів, відсутності заборгованості, належний фінансовий стан, наявність у штаті кваліфікованих співробітників, відсутність прав третіх осіб на предмет договору тощо), зобов'язана сплатити передбачену договором неустойку та/або відшкодувати другій стороні на її вимогу збитки, завдані внаслідок недостовірності таких відомостей.

2. Збитки, завдані недостовірними запевненнями та гарантіями, підлягають відшкодуванню незалежно від того, чи передбачене таке право договором.

3. Надання недостовірних запевнень та гарантії, що мали значення для його укладення та/або виконання, або могли стати причиною не укладення такого договору, дає право іншій стороні в односторонньому порядку розірвати такий договір.

4. Нікчемність договору або визнання його недійсним саме по собі не перешкоджає настанню наслідків, передбачених частиною першою цієї статті.

5. Відповідальність за надання недостовірних запевнень та гарантії настає у випадках, коли сторона, яка надала недостовірні запевнення та гарантії, знала та не могла не знати, що інша сторона буде покладатися на них.»

Такі зміни не лише додадуть новий механізм регулювання договірних відносин в Україні, але і ще на крок наблизять вітчизняне законодавство до світових тенденцій договірного регулювання.

Список використаної літератури:

1. American Law: An Introduction. Third Edition. Lawrence M. Friedman and Grant M. Hayden. — Oxford University Press 2017. — P. 17.
2. Боневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства [Електронний ресурс] / З. Э. Боневоленская. — 2017. — Режим доступу до ресурсу: <https://books.google.com.ua>
3. Карапетов А. Г. Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь по новому ГК РФ [Електронний ресурс] / А. Г. Карапетов — Режим доступу до ресурсу: http://m-logos.ru/img/Karapetov_Zavereniya%20ob%20obstoyatelstvah.pdf

4. Марченко Н. М. Проблемы теории государства и права [Електронний ресурс] / Н. М. Марченко — Режим доступу до ресурсу: <https://books.google.com.ua>.
5. Мінекономрозвитку підрахувало кількість високотехнологічних стартапів в Україні [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <https://economics.unian.ua/other/2255511-minekonomrozvitku-pidrahuvalo-kilkist-visokotehnologichnih-startapiv-v-ukrajini.html>.
6. Погрібний О. О. Порівняльне правознавство: навчальний посібник [Електронний ресурс] / О. О. Погрібний, І. М. Погрібний, О. В. Волошенко, Д. М. Михайлович // Харків: Видавництво Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2006. — Режим доступу до ресурсу: <http://uchebnik-online.net/book/33-porivnyalne-pravoznavstvo-navchalnij-posibnik-oo-pogribnij/9-tema-5-zblizhennya-ta-vzayemnij-vpliv-pravovix-sistem.html>.
7. Український павільйон стартапів був успішно представлений на CES-2018 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://uvca.eu/ua/news/ukrainian-pavilion-of-startups-was-successfully-presented-at-ces-2018>.

РИБНИКОВА ЕЛІНА ЮРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри господарського права та процесу»

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ СТИМУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ВИДІВ ПАЛИВА В УКРАЇНІ

В умовах сучасної глобалізації світової економіки посилюються процеси інтернаціоналізації світового ринку, спрямовані на розвиток міжнародних транспортних коридорів, які створюють сприятливі умови для вільного руху товарів. Попри важливість автомобільного транспорту для забезпечення діяльності всесвітнього ринку товарів, кожна країна має свої проблеми у сфері його функціонування, зокрема: розвиток транспортної інфраструктури, спрощення митних процедур, удосконалення транспортного законодавства та інше. Разом із тим, спільною для всіх країн є проблема забезпеченості автотранспорту паливно-мастильними матеріалами, для яких основними джерелами є нафта і нафтові продукти. На тлі їхнього дефіциту посилюється хвилювання суспільства щодо подальшої можливості покриття потреб у моторних паливах, що змушує уряди шукати альтернативні джерела для їхнього виробництва. Поряд із забезпеченням енергетичної незалежності країни, відмова від викопного палива сприятиме реалізації цілей Кіотського протоколу щодо стійкого розвитку, зокрема, що стосується зменшення викидів парникових газів.

У зв'язку із цим, для подальшого забезпечення національної економіки паливно-мастильними матеріалами багато країн світу, в тому числі і Україна, значну увагу приділяють переведенню вітчизняних автопарків на використання альтернативних, екологічних видів палива. Так, енергетична стратегія України на період до 2035 року серед своїх цілей називає стимулювання збільшення використання екологічних видів моторного палива, збільшення частки екологічних видів палива в балансі їх споживання із забезпеченням стимулів до її нарощення [1].

Варто зазначити, що на необхідності їхнього використання робиться акцент і у Директиві 2009/28/ЄС. Так, у ст. 3 зазначається, що кожна держава-член має робити все можливе для того, щоб частка енергії, видобутої з відновлюваних джерел у всіх видах транспорту станом на 2020 рік дорівнювала, щонайменше, 10% її кінцевого споживання енергії в транспортному секторі [2].

Мотиви використання альтернативних видів палива є складними і багатогранними. Зазвичай, побоювання щодо ціни на викопне паливо і їхнього негативного впливу на навколишнє середовище мають неабияку роль у формуванні зацікавленості у виробництві альтернативних видів палива, але вони є недостатніми для забезпечення комерційного інтересу господарюючих суб'єктів для здійснення такої діяльності. На сучасному етапі відновлювана енергетика не може розвиватися за відсутності державної підтримки і її активний розвиток у транспортній сфері гальмується відсутністю належної правової регламентації, яка б змогла балансувати інтереси виробників і потенційних споживачів альтернативних видів палива.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює вітчизняний ринок альтернативних видів палива є Закон України «Про альтернативні види палива» від 14 лютого 2000 року, який визначає правові, соціальні, економічні, екологічні та організаційні засади виробництва (видобутку) і використання альтернативних видів палива, а також стимулювання збільшення частки їх використання до 20% від загального обсягу споживання палива в Україні до 2020 року.

У світі відомий широкий спектр технологій і продуктів для виробництва альтернативних видів палива, але для України перспективними видаються рідкі біологічні види палива (далі – біопаливо): біоетанол та біодизель. Поняття «біопаливо» з'явилося із прийняттям вищезгаданого Закону України «Про альтернативні види палива». Згідно із Законом, біопаливо – тверде, рідке та газове паливо, виготовлене з біологічно відновлювальної сировини (біомаси), яке може використовуватися як паливо або компонент інших видів палива [3]. З метою стимулювання виробництва біопалива 4 липня 2000 р. було прийнято Постанову КМУ «Про затвердження програми «Етанол» (втратила чинність 13.01.2011). Метою Програми було створення сприятливих умов для виробництва продукції з використанням біомаси, а також організація нових для України та переорієнтація існуючих виробництв

на використання продуктів переробки відновної сільськогосподарської сировини — етилового спирту та його похідних [4]. Нажаль, впровадження зазначеної програми не забезпечило бажаної активності суб'єктів господарювання у виробництві біопалива.

Як видається, така ситуація багато в чому пов'язана з нераціональним використанням сировини, придатної для їхнього виробництва. Україна має сприятливі кліматичні та ґрунтові умови для забезпечення процвітання біоенергетичної галузі, тож нерозвиненість ринку біоенергетичної сировини є суттєвим прорахуванням державної політики як в аграрному, так і в енергетичному секторі. Як зазначає Г.М. Калетнік, окупність капітальних витрат на спорудження переробних заводів та закупівлю відповідних засобів переробки біосировини на паливо прямо залежить від сталого надходження біосировини. Біосировина у вигляді енергетичних культур (олійні та цукро-, крохмалевмісні), як свідчать літературні джерела і вітчизняний досвід, є надійним складником розв'язання проблеми розвитку біопалив у країнах світу [5, с. 11].

В Україні провідна роль як сировини у виробництві біоетанолу належить зерновим культурам і мелясі із цукрових буряків, а біодизеля — ріпаку і соняшнику [6, с. 110]. Проте, існуючий ресурсний потенціал використовується не для власних потреб, а для експорту, що значно сповільнює перехід нашої країни на екологічне паливо. Так, за даними USDA, станом на 2016 рік, наша країна займає четверте місце за рівнем експорту кукурудзи у світі після США, Аргентини та Бразилії. Частка українського експорту у світовій структурі експорту кукурудзи становить 13% [7].

В свою чергу, ріпак, взагалі є винятково експортною культурою на вітчизняному аграрному ринку. Ріпак — ліквідний товар, який характеризується стабільними і високими закупівельними цінами протягом усього року. Україна займає третє місце в рейтингу світових експортерів ріпаку, поступаючись при цьому Канаді та Австралії [8, с. 81]. У той час як, Україна нехтує своїми запасами ріпаку, у Європі ріпакове пальне успішно використовується вже кілька років, стаючи все популярнішим. У багатьох європейських країнах його можна придбати на будь-якій заправці, причому значно дешевше, ніж традиційний дизель. Україна прагне у майбутньому стати членом Європейського Союзу, проте на європейському ринку виступає лише як постачальник дешевої сировини. Тож, Уряду найближчим часом необхідно переглянути свою експортну політику стосовно сировини, придатної для виробництва біопалива.

Аналізуючи перспективи розширення вітчизняного ринку біопалива, слід звернути увагу на те, що його функціонування може мати позитивний вплив на розвиток сільськогосподарських угідь та загальне піднесення сіл: збільшення попиту на сировину для біопалива сприятиме багатофункціональності сільського господарства, оскільки воно

забезпечуватиме стимул в економіці сільського господарства через створення нових джерел прибутку.

Варто зазначити, що незважаючи на значні переваги біопалива поряд із традиційними видами палива, доцільність їхнього виробництва у багатьох країнах піддається сумнівам. Вважається, якщо обсяги використання біоенергетичних культур будуть збільшуватися, знадобляться досить великі площі землі для їхнього вирощування, що призведе до скорочення посівних площ для продуктів харчування і, як наслідок, світові ціни на останні будуть зростати. Противники біопалива вважають, що негативний вплив від використання традиційних видів палива на екологію і економіку країни є ніщо у порівнянні з загрозою голоду та підвищенням цін на харчові продукти. Як зазначив колишній генеральний секретар ООН Кофі Аннан, збройні конфлікти у світі дедалі частіше виникатимуть через прісну воду і доступні продукти харчування, а зовсім не через мінеральні енергоносії [9].

Побоювання щодо негативних наслідків розвитку ринку біопалива на харчову промисловість країни дійсно мають місце бути. У зв'язку із цим, з метою попередження кризових явищ, державним органам необхідно безперервно проводити моніторинг як вітчизняних, так і зарубіжних ринків біоенергетичної сировини та ринків продуктів харчування. Забезпечення правильного балансу між потребами харчової промисловості та біоенергетичної є вірним шляхом до отримання лише зисків від переведення національного автопарку на біопаливо.

Список використаної літератури:

1. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: постанова КМУ від 18 серпня 2017 № 605-р // Урядовий кур'єр. — 2017. — № 167
2. Про альтернативні види палива: Закон України від 14 січня 2000 р. № 1391-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 12. — Ст. 94.
3. Директива європейського парламенту та ради 2009/28/ЄС від 23 квітня 2009 року [Електронний ресурс]. / Офіційний Офіційний вісник ЄС. Режим доступу до ресурсу: http://saee.gov.ua/documents/dyrektyva_2009_28.pdf
4. Про затвердження програми «Етанол»: постанова КМУ від 7 липня 2000 № 1044 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 27. — Ст. 1126
5. Калетнік Г.М Розвиток ринку біопалив в Україні// Біоенергетика. — 2013. — № 1. — С. 11-16.
6. Козловський С.В Розвиток біоенергетики у Вінницькій області в контексті продовольчої безпеки / С.В. Козловський, Ю.В. Онищук Ю.В, Е.А. Кіреєва. — Економічні науки №1 (56) 2012. — С. 107-114
7. World Agricultural Supply and Demand Estimates [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://usda.mannlib.cornell.edu/usda/current/wasde/wasde-07-12-2017.pdf>
8. С. А. Чехов Ринок ріпаку в Україні // Продуктивність агропромислового виробництва. економічні науки. — 2015. — № 27. — С. 77-83.

9. Продовольча криза – криза глобальна [Електронний ресурс]. / Офіційний Зеркало недели. – Режим доступу до ресурсу: https://dt.ua/ECONOMICS/prodovolcha_kriza__problema_globalna.html

СТЕПАНЕНКО ІРИНА ЄВГЕНІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант третього року навчання без відриву від виробництва
кафедри господарського права та процесу

ІНОЗЕМНИЙ ЕЛЕМЕНТ В ВПРОВАДЖЕННІ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО

Започаткування законодавчих новел у сфері неплатоспроможності зумовлене світовими глобалізаційними процесами в економіці, інтеграційними процесами, в яких Україна бере участь та необхідністю адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. Саме тому, редакцією Закону України «Про відновлення платоспроможності боржник або визнання його банкрутом» від № 4212-VI від 22.12.2011 року (далі за текстом – Закон про банкрутство) передбачено реалізацію розділу IX «Процедури банкрутства пов'язані з іноземною процедурою банкрутств», який більш широко застосовує засади взаємодії та принципи, межі та умови співробітництва між державами.

Відомо, що банкрутство є природним явищем в системі світової торгівлі [1, 12], тому співвідношення міжнародного та національного права потребує чіткішої регламентації, оскільки розширення економічних взаємовідносин між країнами зумовлює закріплення такого нового поняття в науковій та практичній літературі як транскордонне банкрутство. Вивчаючи вказане поняття з точки національного законодавства основною складовою якого є наявність іноземного елементу.

Закон України «Про міжнародне приватне право» визначає, що іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [5].

Аналізуючи положення Закону про банкрутство за ознакою належності майна, яке характеризується як іноземний елемент, можливо виділити два аспекти дослідження:

1. майно підприємства боржника нерезидента на території України;
- 2) майно підприємства боржника резидента на території іншої держави.

Вказані аспекти характеризуються різним алгоритмом вираження прав та обов'язків, способами захисту та процесу реалізації майна боржника. Міжнародними актами передбачено загальні принципи взаємодії між державами, які викладені в положеннях Конвенції Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 [2], Регламенту Ради (ЄС) «Про провадження у справах про неплатоспроможність» від 29 травня 2000 року № 1346/2000 [7], Типовим законом Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі про транскордонну неспроможність [10] ін. Однак кожна країна має свою специфікацію реалізації приписів законодавства про банкрутство.

Як приклад, реалізації приписів розділу IX Закону про банкрутство можливо навести ухвалу господарського суду від 14 вересня 2017 року по справі № 923/303/16, якою відмовлено в задоволенні скарги на дії державного виконавця з реалізації майна товариства з підстав не визнання в встановленому порядку іноземної процедури банкрутства [9].

Аналогічна позиція суду просліджується в ухвалі Печерського районного суду міста Києва від 03 квітня 2017 року по справі № 757/55174/16-ц, якою відмовлено в закритті провадження по справі з тієї підстави, що іноземна процедура банкрутства не визнана на території України у порядку, передбаченому розділом IX Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»[8].

О. М. Бірюков зазначає, що недостатня ефективність регулювання діяльності гравців світового ринку звичайними інструментами, які містяться в арсеналі міжнародного приватного права, підштовхує до пошуку нових нетрадиційних як для права банкрутства методів розв'язання іноді складних проблем, пов'язаних з регулюванням відносин неспроможності з іноземним елементом [3, 58-59].

Координатором у вирішенні вказаної проблеми виступають профільні державні органи. В Україні — дипломатичні представництва за кордоном, що покликані підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво України, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян і юридичних осіб [4]. Надання правової допомоги та ознайомлення із законодавством країни з якою пов'язана справа про банкрутство та виконання дипломатичних функцій направлено на захист майнових прав як боржника, так і кредиторів.

Поряд з цим, наявність іноземного елемента в процедурі банкрутства призводить до понесення необумовлених витрат, пов'язаних із належним провадженням, зокрема на відрядження, іноземну правову допомогу, здійснення заходів направлених на захист майна та ін.

Нормотворча ініціатива щодо написання нової редакції законодавства у сфері неспроможності — Кодексу України з процедур банкрутст-

ва – обумовлена різними чинниками, одним з яких, виділяють високу вартість процедур банкрутства в Україні – 40,5% від вартості майна боржника (Східна Європа та Центральна Азія – 13,1%; розвинуті країни – 9,1%). Краща країна – 1.00 (Норвегія) [6].

Безумовно на шляху до євроінтеграції України вивчення питання неспроможності з іноземним елементом потребує дослідження, апробації та вдосконалення, адже процедури банкрутства стали відігравати дедалі вагомішу роль у сфері міжнародної торгівлі, та важелем вирішення питань неспроможності.

Список використаної літератури:

1. Джунь В. В. Напрями вдосконалення інституту неспроможності (банкрутства) в законодавстві України / В.В. Джунь// Право України. – 1995. – № 9-10.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_070
3. О.М. Бірюков. Транскордонні банкрутства в системі міжнародних економічних відносин: транснаціональні корпорації і банкрутство // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Вип. 1. – С. 57-62.
4. Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном. Розпорядження Президента України // Збірник розпоряджень Президента від 31.12.1992 – 1992 р., № 4
5. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Урядовий кур'єр від 31.08.2005 – № 163
6. Проект Кодексу України з процедур банкрутства. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Пояснювальна записка 26.02.2018 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63518
7. Регламент Ради (ЄС) «Про провадження у справах про неплатоспроможність» від 29 травня 2000 року № 1346/2000 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:old.minjust.gov.ua/file/32678.docx
8. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 03 квітня 2017 року по справі № 757/55174/16-ц// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65721310>
9. Ухвала господарського суду Херсонської області від 14 вересня 2017 року по справі № 923/303/16 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68964612>
10. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. – UN Publication, 1999. – 109 pp.

ШЕВЧУК АНАСТАСІЯ ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри господарського права та процесу

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО БАНКУ РЕКОНСТРУКЦІЇ ТА РОЗВИТКУ У ПІДТРИМЦІ МАЛОГО БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

Європейський банк реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР) є найбільшим фінансовим та консалтинговим інвестором малого бізнесу в Україні. Співпраця українських підприємців з ЄБРР забезпечує залучення додаткових інвестицій в економіку країни, а також стимулює розвиток приватного бізнесу та створення нових робочих місць. Так, відповідно до статистики ЄБРР, банк за 5 років з початку дії програми підтримки малого бізнесу в Україні працював з 530 підприємствами, близько 100 з яких отримали консультації міжнародних експертів-практиків, решта – місцевих спеціалістів. При цьому середня сума гранту на проект з залученням українських консультантів перевищила 6 тис. євро. Із залученням зарубіжних спеціалістів – 58 тис. євро. Середня вартість проекту з залученням зарубіжних експертів склала 60-70 тис. євро, з яких 90% були надані банком. Окрім того, в результаті реалізації проектів більше 70% клієнтів ЄБРР збільшили свій оборот більш ніж на 40%, продуктивність праці – на 27%, обсяги експортних поставок – на 18%[2]. На теперішній час ЄБРР має намір активізувати роботу з малим та середнім бізнесом через банки-партнери: УкрСиббанк, Райффайзен Банк Аваль, Укрексімбанк, Мегабанк.

Необхідно також відзначити, що регіональний офіс Європейської банку реконструкції та розвитку, який буде фінансувати малий і середній бізнес південних областей, почав свою роботу в Одесі.

Європейський Союз спільно з ЄБРР реалізує Програму прямих підтримки малих та середніх підприємств у країнах глибокої та всебічної зони вільної торгівлі. Ця програма спрямована на підвищення конкурентоспроможності, покращення доступу до фінансування, відкриття нових можливостей для торгівлі, забезпечення дотримання нових стандартів харчової безпеки та якості, а також технічних стандартів та вимог до охорони навколишнього середовища.

Програма фінансування малого бізнесу включає в себе як фінансування через комерційні банки шляхом надання цільових кредитних ліній і кредитних гарантій, так і прямого фінансування (надання прямих кредитів та участі в капіталі) малого бізнесу.

Пряме фінансування передбачає: по-перше, різні фінансові інструменти з обліком потреб компанії (кредити, вклади у акціонерний капітал (від 20 до 35% капіталу компанії); по-друге, індивідуальні інвестиції від 1 млн.

до 10 млн. євро, строком від 3 до 10 років; по-третє, номінанті в вільно конвертованій валюті (євро або долари США); по-четверте, ринкове ціноутворення (ЄБРР субсидує проекти, не надає вигідні кредити і не вступає в конкуренцію з приватними банками) [4].

Для отримання відповідного фінансування компанія-претендент проходить так звану попередню оцінку придатності компанії або проекту, для чого потрібно надати фінансову звітність компанії за два попередні роки (за українськими або міжнародними стандартами) та опис компанії та проекту.

Оскільки ЄБРР надає кредити в основному в іноземній валюті та можливості кредитування в гривні обмежені, перевага віддається компаніям, що генерують валютну виручку — тобто є компаніям-експортерам. Так само, перевага віддається виробникам продукції з більш високою доданою вартістю.

Однак, уже з червня 2017 року ЄБРР надає нові засоби для розвитку механізмів кредитування у місцевій валюті та підтримці малого бізнесу в Україні[3]. Зазначимо, що отримання кредитів у гривні є більш зручним для потенційних боржників, так як не створює для них валютних ризиків. ЄБРР видав перший кредит у гривні в розмірі 530 млн. гривень. Кредит надано терміном на 3 роки для розширення фінансування українських приватних компаній, у тому числі малого та середнього бізнесу [1].

Варто відзначити, що активний розвиток сектору у малих підприємств є необхідним та важливим компонентом будь-якої здорової ринкової економіки. Однак для вирішення проблем, з якими стикаються малі підприємства в Україні, використання лише фінансового інструментарію виявляється недостатнім.

У не меншій мірі необхідний доступ до технологій для підвищення ефективності роботи та подальшого зростання, саме тому ЄБРР надає підприємцям доступ до ефективних технологій та розробок у сфері трансформації бізнесу, приділяючи особливу увагу серед інших сфер стратегії, маркетингу, операційної діяльності, управління якістю, ефективності енерговикористання, фінансового управління тощо

Інформаційно-консультаційні проекти в широкому колі напрямків здатні допомогти компаніям збільшити обсяги експорту, його потенціал або рівень конкурентоспроможності на внутрішньому ринку.

Так, програма ЄБРР підтримує такі проекти з консалтингу:

- 1) бізнес-планування, розробка інвестиційних пропозицій, ТЕО та інша інвестиційна документація, пошук партнерів для бізнесу та інвесторів;

- 2) автоматизація та вдосконалення процесів управлінського, бухгалтерського обліку, процесів виробництва, керівництво персоналом та інших бізнес-процесів підприємства;

- 3) впровадження концепції управління якістю та сертифікації;

- 4) застосування енергозберігаючих технологій, проведення енергоаудиту;

- 5) дослідження ринку і маркетингове планування;
- 6) перетворення та реструктуризація бізнесу;
- 7) інженерні дослідження, підготовка проектних документів.

Стосовно фінансової сторони консалтингових послуг, то варто сказати, що ЄБРР відшкодовує від 50% до 70% витрат на консультаційні/консалтингові послуги (після закінчення проекту), але не більше 10.000 Євро (без урахування податків).

Підприємство, що претендує на отримання гранту ЄБРР, повинно мати штат працівників до 250 осіб, працювати не менше двох років, більш ніж 50% приватної власності такого підприємства має належати громадянам України, також воно повинно мати гарну ділову репутацію, позитивну динаміку розвитку та потребу в залученні консультанта. Окрім того, отримати гранти ЄБРР можуть лише ті компанії, які не працюють у фінансовому, страховому, тютюновому, гральному, міцних алкогольних напоїв, військово-промисловому секторах.

Отже, окрім фінансування ЄБРР також допомагає малому бізнесу в Україні отримати доступ до ноу-хау, які необхідні для розвитку та зростання бізнесу шляхом залучення місцевих консультантів для вирішення конкретних бізнес-завдань, або шляхом залучення міжнародних експертів для впровадження передового управлінського досвіду на підприємствах з потенціалом майбутніх лідерів ринку, надає ділові поради в широкому діапазоні послуг, від ефективності використання енергоресурсів до маркетингу, стратегії, операційного консультування, управління якістю тощо, надає стратегічну перевірку всіх аспектів підприємства, від продажів і маркетингу до експорту, інвестицій та фінансово-стратегічного планування, а також надає можливість підприємствам зменшити витрати на енергію, підвищити ефективність, працювати згідно з енергетичними та екологічними стандартами.

Список використаної літератури:

1. ЕБРР и Всемирный банк начали кредитовать в гривне. — Назва з екрану // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2017/06/8/625822/>
2. ЕБРР планирует увеличить вдвое финансовую поддержку малого и среднего бизнеса в Украине.— Назва з екрану // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://censor.net.ua/news/365396/ebr_r_planiruet_uvelichit_vdvoe_finansovuyu_podderjku_malogo_i_srednego_biznesa_v_ukraine
3. ЕБРР прокредитует малый и средний бизнес на \$25 млн.— Назва з екрану // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://inventure.com.ua/news/ukraine/ebr-r-prokredituet-malyj-i-srednij-biznes-na-dollar25-mln>
4. Как получить кредит от ЕБРР. Программа финансирования МСП. — Назва з екрану // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://agrostory.com/info-centre/market-news/how-to-get-a-loan-from-the-ebrd-the-program-of-financing-of-smes/>

ФЕДОСОВА АЛІНА ГЕОРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри господарського права і процесу

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД ДО РЕГУЛЮВАННЯ ДПП ПРОТИ УКРАЇНСЬКОГО

Обрання Україною курсу на євроінтеграцію робить дослідження європейського досвіду у правовому полі дедалі актуальнішими для вітчизняних вчених. Серед нього і правове регулювання державно-приватного партнерства (ДПП) як перспективного напрямку розвитку національної економіки та такого питання в науці господарського права, що потребує додаткової уваги.

Різноманіття форм, видів і сфер використання державно-приватного партнерства перетворюють його на популярний механізм вирішення різного роду довгострокових задач в широкому діапазоні сфер діяльності у таких країнах ЄС, як Великобританія, Франція, Іспанія, Італія, Німеччина. На прикладі цих країн можна переконатися, що саме за допомогою державно-приватного партнерства вдається створити унікальні точки економічного та наукового розвитку там, де зосереджено значний науковий потенціал та людський капітал [1, с. 196].

Значний розвиток державно-приватного партнерства у європейських країнах відбувся у 1980-х та 1990-х роках. Саме на цей період припадає лібералізація економіки у ЄС, яка й сприяла активізації залучення приватного сектору до державних проєктів. Поступово, проте стрімко, таке партнерство пододало шлях від традиційних концесійних угод до універсального інституту державно-приватного партнерства, про існування якого в теперішній час можна сміливо стверджувати.

Сьогодні європейські країни лідирують як за кількісними, так і за якісними показниками реалізації проєктів ДПП у світі, а отже — можуть слугувати для України цінним прикладом вдосконалення власного підходу до державно-приватного партнерства.

Виразною особливістю ДПП у ЄС є підхід до регулювання національних проєктів з огляду на загальні принципи і правила створення внутрішнього ринку. Тобто, право ЄС, що застосовується до національних ДПП-проєктів, є результатом розвитку основних положень установчих договорів ЄС про вільний обіг товарів і послуг на внутрішньому ринку та вільну підприємницьку діяльність на території ЄС. Договір державно-приватного партнерства у ньому визначається в рамках загального поняття «державний контракт» — як договір, укладений в письмовій формі з метою отримання фінансової вигоди між одним або декількома суб'єктами господарювання і одним або більшою кількістю державних замовників, з метою виконання робіт,

поставок продукції або надання послуг [2]. Відповідно до директиви Європейського парламенту та Ради ЄС 2014/24/EU1 принципами таких договорів є: рівність, недискримінація, пропорційність та прозорість [3].

- Принцип рівності гарантує, що всі кандидати на участь у ДПП-проектах підлягають однаковим умовам для подання та оцінки тендерних пропозицій. Це включає також і те, що всі кандидати в рівній мірі інформуються про предмет договору.

- Принцип недискримінації забороняє дискримінацію на основі національності постачальників та виробників (наприклад місцевих конкурентів за рахунок зарубіжних).

- Принцип пропорційності проголошує, що необхідні критерії відбору є пропорційними та відповідають цілям ДПП-проекту. Даний принцип вимагає чіткого визначення, чи є обрана міра доречною для досягнення поставленої мети, а також чи не перевищує вона того, що є необхідним для реалізації цілей конкретного проекту.

- Принцип прозорості полягає в оприлюдненні достатньої кількості інформації стосовно реалізації ДПП-проекту. Прозорість розглядається як концепція забезпечення відкритості та гласності на різних етапах процесу, що дає можливість слідкувати за прогресом його виконання, відповідності призначенню, законності. Принцип прозорості забезпечує здорове конкурентне середовище, а також служить як антикорупційна міра.

Порівнюючи розглянуту особливість європейського підходу до правового регулювання ДПП із вітчизняною, бачимо, що національний законодавець зосереджується на іншому підході. Законодавством України про державно-приватне партнерство принципи здійснення такого партнерства розглядаються лише оглядово, натомість значна увага приділяється саме процедурі здійснення державно-приватного партнерства, організаційно-технічним заходам тощо.

Серед принципів ДПП, закріплених в українському законодавстві, можна побачити низку принципів, співзвучними із принципами ДПП у ЄС, а саме: рівність перед законом державних і приватних партнерів; заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів; визначення приватного партнера на конкурсних засадах (ст. 3 ЗУ «Про державно-приватне партнерство») [4]. Однак, у вітчизняному законі не закріплені засади пропорційності державно-приватного партнерства. Нехтування принципом пропорційності може призводити до автоматичного порушення інших фундаментальних принципів: недискримінаційності, узгодження інтересів державних і приватних партнерів та ін.

Завдяки принципу пропорційності відбувається забезпечення багатьох прав і обов'язків учасників проекту. Наприклад, відповідно до цього принципу в процесі встановлення й реалізації ДПП державний

партнер має право вживати або вимагати від приватного партнера здійснення тільки тих дій, які:

- 1) призведуть до досягнення мети ДПП або до виконання зобов'язань, взятих приватним партнером;
- 2) є необхідними й пов'язані із предметом ДПП;
- 3) відповідають важливості завдань ДПП, з огляду як на цілі, так і на наслідки;
- 4) у найменшому ступені призведуть до обмежень або негативно позначаться на приватному партнері [5, с. 100].

Використання зарубіжного досвіду може підвищити ефективність ДПП, зацікавлення у партнерстві як держави, так і приватних партнерів. Запозичення європейського підходу (з адаптацією до сучасних українських умов), зокрема, внесення принципу пропорційності до основних принципів здійснення, набуває особливої актуальності з огляду на перспективи української євроінтеграції.

На сьогодні в Україні відсутні приклади успішно реалізованих крупних ДПП-проектів. Отже, це висвітлює необхідність вдосконалення засад державно-приватного партнерства, перегляд самих принципів, на яких відбувається така взаємодія, адже саме вони відіграють ключову роль в ефективності реалізації цих проектів.

Список використаної літератури:

1. Кузнецов И. В. Зарубежный опыт государственно-частного партнерства (США, Европа, Канада) / И. В. Кузнецов // Мировая экономика и международные экономические отношения. – 2012. – № 8 (93). – С. 196-201.
2. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex:32004L0018>.
3. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOL_2014_094_R_0243_01.
4. Закон України «Про державно приватне партнерство» від 01.07.2010 № 2404-VI [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
5. Наумов О. Б., Стоянова-Коваль С. С. Механізм державно приватного партнерства як інструмент стабілізації інвестиційного процесу / О. Б. Наумов, С. С. Стоянова-Коваль // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – №6. – С. 98-105.

КИРЕЄВА НАТАЛІЯ СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри господарського права і процесу

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Електронна комерція та ринок електронних фінансових послуг активно розвиваються по всьому світу, в тому числі і в Україні. Автоматизація діяльності фінансових установ сприяє вирішенню стратегічних завдань та має значний позитивний вплив на процес надання послуг споживачам. Із запровадженням електронних систем зменшуються витрати, знижується ціна та підвищується якість фінансових послуг. Цей процес зумовив необхідність вдосконалення господарсько-правового регулювання електронної комерції, а також ринку електронних фінансових послуг як її частини.

З урахуванням того, що інтеграція України до європейського політичного, економічного та правового простору з метою набуття членства в Європейському Союзі (далі – ЄС) є однією з засад української зовнішньої політики [1], доцільним вбачається дослідження європейського досвіду правового регулювання окресленої вище сфери.

В 2014 році в результаті ратифікації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати національне законодавство до законодавства ЄС. Одним з напрямів, за яким має відбуватися така адаптація, є сфера електронної комерції. Зважаючи, що надання електронних фінансових послуг є невід'ємною частиною електронної комерції, правове регулювання даної сфери в Україні також має бути адаптоване до законодавства ЄС.

Основними нормативно-правовими актами, які направлені на регулювання сфери електронної комерції, включаючи електронні фінансові послуги, в ЄС є:

- Директива «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») [2];
- Постанова про електронну ідентифікацію та трастові послуги для електронних операцій на внутрішньому ринку [3];
- Директива «Про дистанційний маркетинг споживчих фінансових послуг» [4].

Ключове місце серед названих документів посідає, безумовно, Директива «Про електронну комерцію». Вона регулює широкий спектр послуг, що надаються дистанційно, включаючи надання інформаційних та фінансових послуг, продаж електронних продуктів, таких як програмне забезпечення, а також фізичних товарів за допомогою електронних систем. До сфери регулювання цієї Директиви належать як відносини між юридичними особами, так і відносини з надання послуг та продажу товарів фізичним особам — споживачам.

Директива «Про електронну комерцію» оперує терміном «інформаційні послуги», вживаючи його при цьому в тому ж значенні, що і в Директиві «Про процедуру надання інформації в галузі технічних стандартів та регламентів, а також правил надання послуг в інформаційному суспільстві». Згідно з останньою, під послугами інформаційного суспільства (інформаційними послугами) розуміють будь-які послуги, що надаються дистанційно, за допомогою електронного зв'язку, на індивідуальний запит та за винагороду [4]. До послуг інформаційного суспільства належать і електронні фінансові послуги, які відповідають всім названим вище ознакам та є операціями з фінансовими активами.

Всі положення Директиви «Про електронну комерцію» можна умовно розділити на кілька груп [5, с. 116]:

1. Норми, що стосуються внутрішнього ринку ЄС. Сутність даної групи норм зводиться до того, що держави-члени мають забезпечувати відповідність послуг, що надаються в електронній сфері, положенням національного законодавства, що відносяться до сфери координації. Крім того, державам-членам заборонено обмежувати надання таких послуг з території інших держав з підстав, які витікають зі сфери координації.

2. Норми, направлені на підтримку розвитку ринку електронних послуг в інформаційному суспільстві. Ці норми, зокрема, забороняють попередні дозволи на надання послуг в інформаційному суспільстві; встановлюють перелік відомостей, які обов'язково мають надавати про себе суб'єкти господарювання, які надають послуги в інформаційному суспільстві, а також відомості, які мають містити комерційні повідомлення про такі послуги; закріплюють вимогу щодо обов'язкової ідентифікації «спаму» як такого тощо.

3. Норми, якими встановлюється правова основа укладання договорів з використанням електронних систем. Дані положення закріплені з метою гармонізації законодавства держав-членів. Так, зокрема, на держави-члени покладається обов'язок гарантувати можливість укладати договори в електронній формі та переконатися, що жодні встановлені в законодавстві вимоги щодо укладання договорів не перешкоджають використанню таких договорів і не заперечують їх юридичну силу. Разом з тим, держави-члени можуть обмежити використання договорів в електронній формі щодо угод відносно

прав на нерухоме майно (крім оренди); угод, що вимагають залучення державних органів або судів; угод про майнове забезпечення та поруччельство; угод в сферах спадкового та сімейного права.

1. Дана група норм встановлює також вимоги до інформації, яка має бути надана споживачеві перед укладанням договору в електронній формі, а саме: технічні дії, які необхідно вчинити, щоб укласти договір; чи буде укладений договір прийнятий банківською установою та чи буде він доступний; технічні засоби для виявлення та виправлення помилок перед розміщенням запиту; мови, якими можна укласти договір. Крім того, встановлюються правила щодо розміщення запиту, зокрема, те, що суб'єкт, який надає послуги, має негайно повідомити споживача про отримання запиту.

4. Норми, що обмежують відповідальність Інтернет-посередників та спрямовані на забезпечення балансу між забезпеченням вільної передачі інформації та створенням правової основи для розвитку електронної комерції з використанням мережі Інтернет. Дані норми встановлюють обмеження юридичної відповідальності тих посередників, які здійснюють просту передачу, розміщення на серверах або тимчасове зберігання інформації [2].

Постанова про електронну ідентифікацію та трастові послуги для електронних операцій на внутрішньому ринку, якою було скасовано чинну раніше Директиву «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства», прийнята з метою забезпечення належного рівня безпеки засобів електронної ідентифікації та трастових послуг. Дана Постанова встановлює умови, за яких держави-члени визнають засоби електронної ідентифікації фізичних та юридичних осіб, які підпадають під дію схваленої схеми електронної ідентифікації іншої держави-члена; встановлює правила трастового обслуговування, зокрема, для електронних операцій; є правовою основою використання електронних підписів, електронних печаток, електронних документів тощо. Під електронною ідентифікацією в рамках даної Постанови розуміють процес використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які дозволять однозначно встановити, що це саме та фізична або юридична особа, а не інша [3].

Метою Директиви «Про дистанційний маркетинг споживчих фінансових послуг» є захист прав споживачів фінансових послуг, що надаються дистанційно, тобто власне електронних фінансових послуг. Споживачі не можуть відмовитися від гарантованих даною Директивою прав, а держави-члени мають забезпечувати дотримання таких прав [4].

Таким чином, в ЄС ефективно діє ряд нормативно-правових актів, направлених на регулювання надання електронних фінансових послуг як частини електронної комерції, та з якими має бути гармонізоване національне законодавство України.

Список використаної літератури:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40. — Ст. 527.
2. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) [Electronic resource]. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0031>.
3. Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC [Electronic resource]. — Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32014R0910>.
4. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC [Electronic resource]. — Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0065>.
5. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія / [А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова, В. С. Мілаш та ін.]; за ред. С. В. Глібка, К. В. Єфремової. — Харків: Право, 2016. — 360 с.

БАБАК ЯРОСЛАВА ТАРАСІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірантка кафедри господарського права та процесу

АВТОНОМІЗАЦІЯ ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Зміцнення системи охорони здоров'я України та її потенціалу — одна із сфер співробітництва між Україною та Європейським Союзом в галузі громадського здоров'я, першим кроком для реалізації якого, стало впровадження Україною реформи фінансування охорони здоров'я, яка вимагає зміни характеру відносин між постачальником медичних послуг (медичним закладом) та їх замовником (розпорядником бюджетних коштів), які будуються за вертикальним принципом.

На сьогодні в Україні і досі діє архаїчна модель організації фінансування медичної допомоги, яка не здатна повною мірою забезпечити охорону здоров'я громадян України через значне зростання вимог пацієнтів до її якості та стрімкий розвиток медичних технологій, переважно висококовартісних [1, с. 100]. Створюється ситуація, за якої державні та комунальні медичні заклади, в умовах обмеженого бюдже-

тного фінансування, опиняються в залежності від благодійних пожертв (внесків) пацієнтів.

Медична реформа, зокрема автономізація закладів охорони здоров'я, покликана змінити такий стан речей в даній галузі. Концепцією реформи фінансування системи охорони здоров'я, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016р. № 1013-р, проголошується перетворення державних та комунальних закладів охорони здоров'я на автономних постачальників медичних послуг, з наданням останнім достатнього рівня фінансової та управлінської автономії, яку передбачається забезпечити шляхом реорганізації таких медичних закладів у повноцінні суб'єкти господарської діяльності — державні та комунальні некомерційні підприємства.

Вищезазначене положення направлене на радикальну зміну вертикальної моделі відносин між медичними закладами та розпорядниками бюджетних коштів на контрактну модель, взаємовідносини у якій регулюються договорами стратегічної закупівлі послуг. Основною метою цих змін є модернізація медичної інфраструктури та перехід на оптимальну модель надання медичних послуг в державі [2, с. 1157].

Попри позитивність, на перший погляд, запровадження нової моделі фінансування системи охорони здоров'я, як для медичних установ та лікарів, так і для пацієнтів, існує значна кількість спірних аспектів та проблемних питань щодо умов, процесу та наслідків автономізації закладів охорони здоров'я.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» надано можливість для реорганізації закладів охорони здоров'я у державні та комунальні некомерційні підприємства. Згідно із Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» та Господарським Кодексом України (ГК України), прийняття відповідних рішень, які можуть змінити господарсько-правовий статус публічних медичних закладів і тим самим підвищити рівень їх автономії, є винятковою прерогативою відповідних місцевих рад [3, с. 189]. З одного боку, така позиція законодавця є втіленням принципів децентралізації щодо прийняття рішень на місцях, а з іншого — не закріплює прямої вимоги до реорганізації медичних закладів, що надає можливість місцевим радам затримувати або не приймати рішення щодо процесу автономізації закладів охорони здоров'я. Отже, проблеми реальності управлінської автономії медичних закладів виникають вже на початковому етапі — з питання про прийняття рішення щодо їх реорганізації.

Основним питанням для керівників закладів охорони здоров'я є наслідки реорганізації медичних закладів та вплив автономії на їхню господарську діяльність. Автономія (управлінська та фінансова самостійність) постачальників медичних послуг — один із проявів їх здатності гнучко та оперативно пристосовуватися до вимог оточення на основі відповідних внутрішніх і зовнішніх мотивацій [3, с. 189]. Автономія

медичних закладів дозволить останнім розпоряджатися своїми активами, самостійно визначаючи пріоритетні потреби, залучати кошти від національних та міжнародних інвесторів, міжнародних донорів, змінити систему оплати праці медичних працівників [4, с. 14].

Однак, такі переваги фінансової та управлінської самостійності при здійсненні господарської діяльності створюють для реорганізованих медичних закладів необхідність сплати податків, визначених для підприємств. Наприклад, у випадку використання державним або комунальним некомерційним підприємством праці найманих працівників, таке підприємство буде вважатися податковим агентом, який відповідає за утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб до бюджету за ставкою 18% від бази оподаткування.

Комунальне некомерційне підприємство створюється для здійснення діяльності, спрямованої на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Тобто, таке підприємство може бути неприбутковим у розумінні податкового законодавства [5, с. 42]. Згідно ст. 133 Податкового Кодексу України неприбуткові підприємства, установи та організації не є платниками податку на прибуток, за умови використання доходів (прибутків) виключно для фінансування видатків на своє утримання, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених установчими документами. Таким чином, отримання комунальним некомерційним підприємством статусу неприбуткової організації звільняє такого суб'єкта від сплати податку на прибуток.

Статтею 4 Закону України «Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначено вичерпний перелік осіб-платників єдиного соціального внеску. Так, у разі якщо автономізований медичний заклад буде використовувати працю фізичних осіб на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, чи за цивільно-правовими договорами, таке підприємство буде вважатися платником єдиного соціального внеску.

Статтею 78 ГК України встановлено, що комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності. Майно комунального некомерційного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві на праві оперативного управління. Отже, майно реорганізованих медичних закладів закріплюватиметься за ними на праві оперативного управління, без набуття права власності. Статтею 266.1 ПК України визначено, що платниками податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки є фізичні та юридичні особи, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, а тому комунальні некомерційні підприємства не входять до кола платників податку на нерухоме майно [5, с. 41].

Одним із спірних аспектів та приводу для побоювань керівників медичних закладів також стало припущення про те, що заклади охорони здоров'я, реорганізовані у комунальні некомерційні підприємства, втратять право на доступ до бюджетних коштів і змушені будуть самі повністю заробляти на себе, на своє існування та утримання. Насправді комунальні некомерційні підприємства мають абсолютно рівні з бюджетними установами права на доступ до бюджетних коштів. Під одержувачем бюджетних коштів пункт 38 статті 2 Бюджетного Кодексу розуміє будь-якого суб'єкта господарювання, громадську чи іншу організацію, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважену розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету.

Однією з проблем, що стають на шляху автономізації закладів охорони здоров'я є відсутність типової форми та механізму укладання угоди між органами влади і медичними закладами-підприємствами [3, с. 190]. На сьогодні єдиним документом, який роз'яснює положення законодавства щодо правового регулювання укладення договору з органами місцевого самоврядування є Методичні рекомендації МОЗ України з питань перетворення закладів охорони здоров'я з бюджетних установ у комунальні некомерційні підприємства. Тому, розробка та затвердження типової форми угоди між засновником і медичними закладами на надання медичної допомоги населенню, в умовах автономізації господарської діяльності останнього, є нагальною потребою для якнайшвидшого впровадження реформи.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що для успішного процесу реформування галузі охорони здоров'я необхідно врахувати значну кількість проблемних та спірних питань, в тому числі оподаткування медичних закладів — державних та комунальних некомерційних підприємств, здійснення заходів спрямованих на надання реальної управлінської та фінансової автономії реорганізованим закладам та удосконалення законодавства щодо регулювання укладення договору між медичними установами-підприємствами та органами місцевого самоврядування. Однак, на сьогодні основною перешкодою на шляху автономізації постачальників медичних послуг залишається неготовність до роботи в нових умовах організаторів охорони здоров'я, що пояснюється відсутністю відповідної підготовки та мотивації — небажанням менеджменту медичних закладів взяти на себе відповідальність за результати діяльності.

Список використаної літератури:

1. Музика І.С. Система охорони здоров'я в умовах інституційних змін в Україні: фінансові аспекти / І.С. Музика, Г.В. Возняк // Світ фінансів. — 2016. — Вип. 1. — С. 99—108.

2. Західна О.Р. Медична реформа в умовах децентралізації влади в Україні / О.Р. Західна, Ю.І. Мидлик // Молодий вчений. — 2017. — № 11(51). — С. 1155–1158.
3. Скрип В.В. Оперативні політики як перешкоди на шляху автономізації закладів охорони здоров'я та можливі шляхи усунення таких політик / В.В. Скрип // Україна. Здоров'я нації. — 2016. — № 4(1). — С. 189–195.
4. Алешко Д. Медична реформа: перебудова галузі та свідомості / Д. Алешко, Н. Співак // Юридична газета. — 2017. — № 45. — С. 14–15.
5. Методичні рекомендації МОЗ України з питань перетворення закладів охорони здоров'я з бюджетних установ у комунальні некомерційні підприємства (оновлена версія). — 2018. — С. 40-45. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://moz.gov.ua/uploads/0/3562moz_metod_recomendations_autonomization_2018_ua_final_web.pdf

ДАНІЛОВ АРТЕМ ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри господарського права та процесу,
адвокат, арбітражний керуючий

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Згідно з ч. 3 ст. 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] (далі — Закон про банкрутство), арбітражний керуючий діє виключно на підставі, у межах та спосіб, що передбачені Конституцією та законодавством України про банкрутство. Зазначена норма вказує на спеціально-дозвільний тип правового регулювання діяльності арбітражного керуючого, що заснований на загальній юридичній забороні, в межах якої закон встановлює конкретні дозволи. Разом з тим, значну частину повноважень арбітражний керуючий здійснює з певною свободою розсуду, оскільки має можливість вибору з декількох юридично допустимих рішень того, яке він вважає найкращим за даних фактичних обставин. Поєднання публічно-правових повноважень з визначеною Законом можливістю арбітражного керуючого в певних випадках діяти на власний розсуд, виходячи з власного розуміння духу і загальної спрямованості Закону, вказують на дискреційний характер таких повноважень арбітражного керуючого. До дискреційних повноважень арбітражного керуючого можна віднести право відмовлятися від укладених боржником правочинів (ч. 10 ст. 28 Закону про банкрутство), погоджувати вчинення боржником окремих видів правочинів (укладення договорів) під час процедур банкрутства (ч. 8 ст. 22 Закону про банкрутство), визнавати або відхиляти кредиторські вимоги до боржника (ч. 6 ст. 28, ч. 2 ст. 41

Закону про банкрутство), укладати від імені боржника цивільно-правові, трудові та інші договори (правочини) (ч. 5 ст. 28 Закону про банкрутство) та інші повноваження, реалізація яких передбачає свободу розсуду арбітражного керуючого.

Здійснюючи функції розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора у справі про банкрутство, арбітражний керуючий не «механічно» застосовує ту чи іншу норму Закону до конкретного випадку, а самостійно визначає доцільність прийняття того чи іншого рішення (вчинення дії) з урахуванням фактичних обставин справи про банкрутство. В якості прикладу можна навести справу про банкрутство № 916/3466/14, в якій один з основних конкурсних кредиторів четвертої черги мав перед боржником незначну за розміром дебіторську заборгованість, що була єдиним активом у складі ліквідаційної маси. В цій ситуації стягнення арбітражним керуючим дебіторської заборгованості фактично призвело би лише до задоволення вимог кредиторів першої-третьої черги за рахунок коштів одного з кредиторів четвертої черги. Керуючись встановленими у ст. 98 Закону про банкрутство принципами добросовісності, розсудливості та обґрунтованості, ліквідатор прийняв рішення не стягувати цю заборгованість на користь боржника-банкрута. Таке рішення ліквідатора, незважаючи на формальну невідповідність ч. 2 ст. 41 Закону про банкрутство, згідно з якою ліквідатор має стягувати на користь боржника дебіторську заборгованість, були схвалені як комітетом кредиторів, так і господарським судом (ухвала Господарського суду Одеської області від 17.11.2016 р. по справі № 916/3466/14 [2]).

Учасникам справи про банкрутство притаманне прагнення в той чи інший спосіб спонукати арбітражного керуючого діяти в їх інтересах і впливати на його рішення, зокрема шляхом прийняття рішень, якими арбітражний керуючий зобов'язується вчинити ті чи інші дії у визначений спосіб та строки. Такі рішення, як правило, стосуються найбільш цікавих для кредиторів питань, зокрема визначення конкретного суб'єкту оціночної діяльності для проведення оцінки майна банкрута, визначення суб'єкту аудиторської діяльності для проведення аналізу фінансово-господарської діяльності банкрута, визначення організатора аукціону, що буде здійснювати продаж майна боржника. В той же час, зі змісту ст. 22, ст. 28, ст. 41 Закону про банкрутство, якими визначаються відповідно повноваження розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора вбачається, що оцінка майна боржника, аналіз фінансово-господарського стану боржника, визначення організатора аукціону віднесені до компетенції арбітражного керуючого. Такі повноваження арбітражний керуючий на власний розсуд може або здійснювати особисто, або згідно з п. 4 ч. 1 ст. 98 Закону про банкрутство залучати на договірних засадах для виконання цих повноважень спеціалізовані організації (оцінювачів, аудиторів, аукціоністів).

Оскільки на арбітражного керуючого покладений обов'язок діяти добросовісно, розсудливо, обґрунтовано, з урахуванням всіх обставин, які мають значення для прийняття рішення (вчинення дії), навіть факт схвалення (погодження) зборами (комітетом) кредиторів рішення (дії) арбітражного керуючого не виключає можливості кваліфікації цих рішень (дій), як таких, що не відповідають критеріям незалежності, добросовісності, розсудливості та обґрунтованості. Як приклад можна навести досить поширену на практиці ситуацію, коли з метою відтермінування розрахунків перед окремими кредиторами, за домовленістю з адміністрацією боржника арбітражним керуючим вчиняються дії, якими штучно затягується перебіг процедур банкрутства (подання безпідставних позовів про повернення майна боржнику-банкруту, оскарження ухвал господарського суду у справі про банкрутство тощо), і такі дії схвалюється сформованим з числа афілійованих з боржником осіб комітетом кредиторів.

Згідно з ст. 99 Закону про банкрутство при здійсненні повноважень арбітражний керуючий є незалежним. Отже інші учасники конкурсного процесу не можуть втручатися в реалізацію дискреційних повноважень арбітражного керуючого, впливати на його рішення і дії. Водночас дискреція повноважень арбітражного керуючого не є безмежною. Видається правильним, що незалежність арбітражного керуючого при реалізації дискреційних повноважень обмежена принципом верховенства права, категоріями добросовісності, розсудливості, обґрунтованості та цільової спрямованості дій арбітражного керуючого, а свобода розсуду арбітражного керуючого не повинна перетинати межі, за якими дискреція стає нелегітимною.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [Електронний ресурс]. — 1992. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
2. Господарський суд Одеської області. Ухвала від 17.11.2016 р. по справі № 916/3466/14 [Електронний ресурс] / Господарський суд Одеської області — Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62817414>

ТУРОВЕЦЬ ОЛЕКСАНДР ВОЛОДИМИРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри господарського права і процесу

ЩОДО ЗНАЧЕННЯ АНАЛОГІЇ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Аналогія є важливою правовою категорією, яка застосовується як матеріальним так і процесуальним правом, що свідчить про її комплексний характер. Так, на думку Т.В. Шевченко існує міжгалузева аналогія, яка є застосуванням до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях. Автор зазначає, що при цьому закладено важливий момент — економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу приймати нові норми [1, с. 24].

Значення аналогії полягає у забезпеченні загальних засад судочинства, які визначені у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2], а також щодо самої процедури розгляду господарської справи у разі відсутності відповідної норми права. Судова практика зазначає, що при аналогії закону застосовується норма, що регулює подібні правовідносини. Аналогія права передбачає застосування загальних засад законодавства. При цьому необхідно довести, що саме на підставі цього принципу повинні бути врегульовані відповідні відносини [3].

У процесуальній літературі жваво обговорюється питання щодо значення аналогії у відповідному інстанційному судочинстві. Слушною є думка про те, що призначення процесуальних норм полягає у забезпеченні реалізації матеріальних норм у випадку виникнення різноманітних відхилень від нормального розвитку цих відносин та їх захист. Вони відіграють важливу роль у забезпеченні необхідних умов правового регулювання, реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян. Адже ефективність правової системи в контексті її спрямованості на забезпечення і захист прав і свобод людини і громадянина визначається реальністю та ступенем надійності механізму здійснення матеріальних норм [4, с. 62]. Так, Божок В. О., наприклад, у своєму дисертаційному дослідженні, зазначав: «Юридичне призначення інституту аналогії полягає в правовій оцінці дій, які безпосередньо не врегульованих нормами права. Він створює умови для функціонування права як динамічної системи, дозволяє праву в один і той же час бути стабільним і гнучким інструментом регулювання суспільних відносин» [5, с. 17]. З такою думкою складно погодитись, оскільки, аналогія за своєю суттю є певним право-

вим механізмом, який служить для врегулювання суспільних відносин, які не в повній мірі або взагалі не врегульовані нормами господарського процесуального права та законодавства.

Важливим аспектом значення аналогії у процесуальному праві є те, що вона виступає дійовим засобом подолання прогалин. основними способами подолання прогалин у законодавстві в процедурі правозастосовної діяльності є аналогія закону та аналогія права [6, с. 28]. Так, на думку Е.Ш. Кемуларія, на сучасному етапі розвитку законодавства про кримінальне судочинство в ньому немає таких прогалин, подолання яких потребувало б застосування найбільш складного виду аналогії — аналогії права. Автор зазначає, що ні в літературі, присвяченій проблемам аналогії, ні в судовій практиці неможливо відшукати приклади використання кримінально-процесуального права за аналогією, що свідчить про відсутність практичної потреби в цьому виді аналогії. З огляду на це він пропонує долати прогалини кримінально-процесуального права лише за допомогою аналогії закону, під якою він розуміє спосіб подолання прогалин у законі, як рішення виникаючих у справі питань на основі найбільш близької за змістом норми — це застосування норми кримінально-процесуального права до ситуацій, які нею прямо не передбачені, але які аналогічні ситуаціям, що цією нормою врегульовані [7, с. 8]. На думку автора, правила аналогії повинні поширюватися на ті випадки прогалин у кримінально-процесуальному законодавстві, коли в законі не визначений порядок для провадження самим же законом передбаченої дії [8, с. 213]. І. Зеленко, наголошуючи, що метою застосування аналогій є оперативне заповнення прогалин органами застосування, перш за все судовими [9, с. 61].

На нашу думку, значення аналогії полягає в наступному:

1. Інститут аналогії не суперечить чинному законодавству, не ігнорує його, а забезпечує найбільш ефективне і доцільне використання його норм. Аналогія є формою впровадження процесуального закону у практику, умовою повного та всебічного дослідження обставин справи.

2. Інститут аналогії є оперативним засобом подолання прогалин. Так, для того, аби усунути чи заповнити прогалину, слід звертатись до правотворчого органу (законодавця), що займе тривалий період часу. Це, зокрема, може привести до порушення строків, передбачених ГПК України, а отже — важливих гарантій прав учасників господарського провадження. Саме за допомогою аналогії можливо швидко, у межах строків встановлених законом, вирішити питання, які виникають у процесі господарсько-процесуальної діяльності, але не врегульовані ГПК України.

3. Основне призначення аналогії — своєчасне реагування на зміну та появу нових суспільних відносин, які потребують правової оцінки та вирішення. Якщо законодавець не завжди може швидко реагувати на

новації суспільного життя, то аналогія дає можливість їх врегулювати на підставі вже діючих норм і принципів.

Слід також зазначити, що при застосуванні аналогії суттєве значення мають принципи права, які закріплюються в Конституції. Це обумовлено тим, що так як норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми.

Таким чином, маючи велике значення в праві, дослідження інституту аналогії представляє особливий інтерес у сфері господарсько-процесуального права. Подолання прогалин за допомогою інституту аналогії у господарському процесі дає можливість забезпечити належний юридичний захист прав громадян (здебільшого – суб'єктів господарювання), рівність учасників господарсько-процесуальних правовідносин, сприятиме укріпленню правового статусу особи, підвищенню рівня її соціальної захищеності у відносинах з державою.

Список використаної літератури:

1. Шевченко Т. В. Прогалини в законодавстві, способи усунення і подолання / Т. В. Шевченко // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 23-26.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. в редакції від 15.12.2017 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
3. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3.
4. Колотова О.В. Допустимість застосування аналогії у галузях права / О.В. Колотова // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 60-66.
5. Божок В. А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: автореферат дис ... канд. юрид. наук. / В. А. Божок – М., 2005. – 22 с.
6. Фасій Б. В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія і практика: дис ... канд. юрид. наук. / Б. В. Фасій – Одеса. – 2016. – 202 с.
7. Кемудария Э. Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии. Суд и применение закона. / Э. Ш. Кемудария – М., 1982. – 210 с.
8. Бачиашвили И. М., Зоидзе В. И., Капанадзе Т. Ш. и др. Актуальные проблемы советского права. / Под ред. И. М. Бачиашвили – Тбилиси, 1988. – 270 с.
9. Зеленко І. Правові передумови та методика використання юридичних аналогій / І. Зеленко // Підприємництво, господарство, право. – 2009. – № 1. – С. 60- 63.

ІГНАТОВА НАТАЛІЯ СЕРГІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри господарського права і процесу

УДОСКОНАЛЕННЯ ТРАНСПОРТНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В КОНТЕКСТІ СПІВПРАЦІ ЄС-УКРАЇНА: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Не викликає сумнівів той факт, що роль транспорту невпинно зростає, особливо в період втілення в життя масштабних інтеграційних планів. Безперечним також можна вважати і те, що підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зумовило необхідність прискорення євроінтеграційних процесів в цілому. Їх прискорення вимагає більш повного врахування європейського законодавства в законодавстві України, у тому числі потребує внесення змін до вже до чинних законів та погоджених законопроектів з урахуванням директив та регламентів ЄС. В зв'язку з цим розвиток господарсько-правових засад транспортної інфраструктури набуває важливого значення й досі вимагає впровадження всеохоплюючої національної транспортної стратегії України до 2020 р., що було відображено в Програмі ЄС «Підтримка впровадження транспортної стратегії України» та в Угоді про фінансування цієї Програми. Для залізничного транспорту України, в рамках реалізації зазначеної вище національної транспортної стратегії, діє Державна цільова програма його розвитку на 2010–2019 рр., яка направлена на підвищення ефективності управління та функціонування залізничного транспорту. Реалізація цієї програми повинна забезпечити залучення інвестиційних ресурсів в галузь та прискорення інтеграції національної залізниці у транспортну систему ЄС. В рамках реалізації національної транспортної стратегії у галузі авіатранспорту відбувається узгодження складових Угоди про Спільний авіаційний простір між Україною та ЄС з урахуванням змін, що відбуваються в Україні та в ЄС. У морській портовій галузі України, в межах реалізації національної транспортної стратегії та стратегії розвитку морських портів України (термін реалізації до 2038 року), наказом Державного підприємства «Адміністрація морських портів України» було затверджено проекти коротко-, середньо- та довгострокових планів розвитку морських портів країни.

У межах реалізації проекту ЄС «Підтримка інтеграції України в Транс'європейську Транспортну Мережу, ТЕМ-Т» (The Trans-European Transport Networks, TEN-T) було організовано кілька інформаційних кампаній, спрямованих на зменшення показників дорожньої смертності через перевищення швидкості та інших порушень правил дорожнього руху. Сторонами проекту виступали Східний альянс з питань безпеки дорожнього руху та сталого транспорту (EASST), Міністерство

інфраструктури України, Одеська обласна рада та Одеський міський департамент транспортних засобів.

Дослідження практики реалізації програм транспортної інфраструктури у межах співпраці «Україна – ЄС», а також аналіз наукової літератури дають підстави виокремити основні перспективно-рекомендаційні аспекти подальшої інтеграції транспортної інфраструктури України у світовий простір з позиції ініціативного, стратегічного та проектного сприяння з боку країн ЄС. При цьому слід пам'ятати, що Спільна транспортна політика країн-членів ЄС приймається в Союзі як складова координації та узгодження транспортних політик на рівні міжнародної транспортної співпраці держав. В світлі зазначеного основними причинами формування Спільної транспортної політики стали відсутність вільної конкуренції в транспортному секторі, великі транспортні витрати, низька безпека дорожнього руху та транспорту, різниця в наданні попередніх дозволів поміж країнами, прогалини у транспортній інфраструктурі, обмеження свободи пересування автомобілів, обмеження на мобільність людей і товарів, дискримінація з боку перевізників щодо розцінок та умов перевезення, забруднення навколишнього середовища, недотримання прав пасажирів і нехтування екологічними нормами. За весь час лібералізації транспортного сектору та формування Спільної транспортної політики відбулося чимало технічних змін та новацій, надійшло багато нових інвестицій у транспортну і суміжні сфери. Проте додалися і нові проблеми, спричинені перевантаженням сучасних транспортних мереж і зростанням забруднення довкілля більшістю видів транспорту. Це спонукає ЄС і надалі працювати над удосконаленням політики і вирішенням нагальних проблем.

З урахуванням особливостей транспортної політики ЄС можна виділити наступні ключові напрямки співробітництва України з ЄС у контексті розвитку власної транспортної інфраструктури.

1. Підвищення ефективності та результативності законодавчої бази України і інтеграція її до законодавства Євросоюзу.

2. Активізація процесів введення в дію системи «Електронна митниця» за рахунок удосконалення інформаційних систем, митних процедур, інфраструктури транзитних переміщень вантажів.

3. Збільшення розмірів капітальних інвестицій у транспортну систему України за рахунок розвитку державно – приватного партнерства з компаніями з Європейського Союзу (спільні підприємства, концесії, угоди про спільну діяльність, лізинг та ін.).

4. Розробити та прийняти Закон України «Про змішані (комбіновані) перевезення» з метою підвищення якості та переходу на міжнародні стандарти здійснення змішаних перевезень транзитних вантажів (морський, автомобільний транспорт та залізниця).

Враховуючи ступінь впливу економічної ситуації на інвестиції у транспортну інфраструктуру, основними завданнями для України стають: підвищення експортної орієнтованості економіки; збільшення частки

обсягів вантажних перевезень у ВВП; залучення більших обсягів прямих іноземних інвестицій, збільшення внутрішніх інвестицій, а також збільшення ВВП на одну особу, чистого національного доходу тощо.

Зауважимо, що потенціалом транспортної інфраструктури України слід вважати сукупність транспортних шляхів, вузлів, об'єктів, які обслуговують пасажирські та вантажні перевезення, а також об'єктів технічного обслуговування та ремонту, що забезпечують функціонування транспортної системні. В цьому сенсі Україна має достатньо високий рівень забезпеченості залізними: за цим показником вона входить до першої десятки світу, хоча відстає від Польщі, Франції та ФРН. Рівень електрифікації залізниць в Україні також достатньо високий. В той же час Україна має в рази менше автошляхів, ніж Франція та ФРН.

Треба враховувати, що інфраструктурні інвестиції країн-членів ЄС слугують чи не найважливішим інструментом створення умов для економічного розвитку та створення нових робочих місць, особливо на тлі зростання потужностей у металургійній та машинобудівній галузях промисловості, розвитку високотехнологічних галузей. Інвестиції в інфраструктуру стимулюють сектори економіки, що відстають, та спроможні забезпечити довгострокове економічне зростання за допомогою перерозподілу ресурсів і робочої сили. Загалом зростання вантажних перевезень та інвестицій у дорожньо-транспортну інфраструктуру характерне практично для усіх країн-членів ЄС. Лідерами інфраструктурних вкладень серед країн-членів ЄС є Австрія, Велика Британія, Іспанія, Італія, ФРН та Польща. При цьому фінансування інфраструктурних інвестиційних проектів країн-членів ЄС здійснюється здебільшого на змішаній основі, тобто із залученням як власних коштів транспортних підприємств, так і бюджетних видатків, а також приватних інвестицій.

Таким чином, враховуючи досвід розвитку транспортної інфраструктури країн-членів ЄС та вітчизняні умови транспортування, виокремлюються основні напрями розвитку транспортної інфраструктури в Україні: забезпечення конкурентоспроможності транспортних послуг; інтеграція до ЄС та розвиток експорту транспортних послуг; підвищення екологічності, енергетичної ефективності транспортних процесів і безпеки транспортних перевезень; підвищення ефективності державного управління транспортуванням; розвиток транспортної інфраструктури та модернізація рухомого складу. Враховуючи ступінь впливу економічної ситуації на інвестиції в транспортну інфраструктуру України, також першочерговими завданнями стають підвищення експортної орієнтованості економіки; обсягів вантажних перевезень відносно ВВП; модальної частки вантажного транспорту, обсягів вантажних перевезень залізницею, вантажних перевезень автомобільним і водним транспортом, збільшення загальних обсягів прямих іноземних інвестицій, внутрішніх інвестицій, ВВП на одну особу, чистого національного доходу, витрат на інновації тощо.

НИКИФОРЧУК МИКОЛА ІВАНОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри господарського права і процесу

ЩОДО РОЗУМНИХ СТРОКІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Строки у господарському процесі є важливими правовими категоріями, які покликані визначати і встановлювати його часові параметри, до яких можливо віднести поняття «розумні строки». Термін «розумні строки» має міжнародне правове підґрунтя, так, за статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ратифікованої Законом України від 17.07.1997 року № 475/97-ВР [1], визначено, що гарантується кожній фізичній або юридичній особі право на розгляд судом упродовж розумного строку цивільної, кримінальної, адміністративної або господарської справи, а також справи про адміністративне правопорушення, в якій вона є стороною. Тобто можливо говорити про комплексний процесуальний характер зазначеного терміну.

Як слушно зазначає судова практика, критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це – складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед суду). Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду в інший, невжиття судом заходів для дисциплінування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд [2]. Також, аналіз практики Європейського суду щодо тлумачення положення «розумний строк» свідчить: в рішенні у справі «Броуган (Brogan) та інші проти Сполученого Королівства» він роз'яснив, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ, і було б неприродно встановлювати один строк в конкретному цифровому виразі для усіх випадків [3]. Таким чином, у кожній справі виникає проблема оцінки розумності строку, яка залежить від певних обставин. У розумінні Європейського суду для визначення того, чи була тривалість певного строку розумною, передусім встановлюється початок цього строку та його закінчення. Строк, який слід брати до уваги у зазначеному відношенні, охоплює собою все провадження [4, с. 1].

Новелою чинного Господарсько-процесуального кодексу України в редакції від 07 січня 2018 року є стаття 114 [5], яка містить положення, що суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з

урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню господарського судочинства. На законодавчому рівні розумність процесуального строку залежить не тільки від обставин справи, а й від окремих процесуальних дій та загальних засад господарського судочинства.

Поняття й ознаки розумного строку з процесуальної точки зору є предметом дослідження у фаховій літературі. Так, Ю.О. Шекера зазначає, що розумний строк не може бути охоплений стислим граничним строком розгляду справи. Наявність граничного строку сама собою є достатнім регулятивним обмеженням. Розумний строк має обмежувати загальну тривалість з урахуванням усіх стадій господарського процесу, а не лише однієї, що обмежена у законі граничним строком [6, с. 12]. Автор не наводить поняття розумного строку, але виокремлює його від граничного строку та визначає його ознаки — застосування в усіх стадіях господарського процесу. За цією ознакою Б.М. Грек під розумним строком вирішення спору розуміє загальну тривалість часу, необхідного для здійснення процесуальних та інших дій з моменту порушення судової справи до моменту виконання прийнятого по ній остаточного рішення. Визначена таким чином тривалість включає в себе всі існуючі в певній країні форми оскарження судових актів, у тому числі провадження у вищих судах, а також стадію виконання [7, с. 35]. Зазначені підходи щодо ознак і визначення розумного строку вважаємо вузькими, адже вони свідчать тільки про застосування його у всіх інстанціях господарського судочинства, не враховуючі інші його чинники. У цьому контексті підтримуємо висловлену І. В. Турчин-Кукаріною думку, що для забезпечення відповідності строку розгляду справи критеріям розумності суддя при розгляді справи повинен досягти гармонії у забезпеченні: 1) оперативного захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав; 2) вчинення учасниками судового процесу дій, які є обов'язковими за цивільним процесуальним законодавством, що є необхідними на думку судді, і є доцільними на переконання інших учасників судового процесу [8, с. 119].

Фахівці цивільного судочинства пропонують такі критерії розумності строків розгляду та вирішення цивільних справ:

- спрямованість дій суду на максимально повний захист порушеного суб'єктивного цивільного права та охоронюваного законом інтересу;
- своєчасне вжиття заходів щодо збирання сторонами самостійно чи за допомогою суду доказів, необхідних та достатніх для правильного вирішення спору;
- відкладення розгляду справи не більше як один раз, здійснення дієвого контролю за використанням наданого сторонам і самому суду додаткового часу. За аналогією із прецедентною практикою Європейського суду не варто застосовувати буквального тлумачення, а слід прагнути встановити стандарт оцінки судових процедур,

тривалість яких певним чином залежить від дискреційної волі судді. Даний стандарт враховує складність справи, окремі моменти поведінки сторін, що могли утруднити розгляд справи і вплинути на продовження строку судового розгляду, а також інші обставини, які можуть спричинити подовження строків розгляду, в тому числі і підхід органів влади до розгляду конкретної справи. Враховуючи вищенаведене, можемо дійти висновку, що термін «розумний строк» відображає алгоритм і принципи оцінки тривалості розгляду справи судом, але не є часовим за своєю суттю [9, с. 154]. На думку автора розумний строк за своїм характером є саме часовою характеристикою процесу, адже його кількісні показники встановлені нормами кодифікованих процесуальних актів.

Розумність процесуального строку пов'язана із таким терміном, як «темпоральність», адже, як зазначається у літературі взагалі, характерною ознакою судових проваджень та судочинства є темпоральність, яка означає, що процесуальні дії суду та учасників цивільного процесу мають здійснюватися лише в межах відповідних стадій судочинства, у встановленій послідовності, впродовж певного часу, зокрема визначених процесуальних строків для сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, та строків судової діяльності, встановлених законом для суду [10, с. 3]. При цьому закон визначає лише максимальні часові періоди для вчинення тих чи інших процесуальних дій. Суддям доцільно дотримуватися розумних строків розгляду справи і завершувати справи у розумний для кожного випадку строк, не очікуючи на закінчення граничного строку, визначеного процесуальним кодексом [11, с. 8]. Але, як то добре відомо не лише самим суддям, а й усім іншим учасникам процесу, практично всі ці норми є фікцією. Їх у темпоральному вимірі фактично ніколи не дотримуються, а протилежне є радше досить рідкісним, винятковим явищем [12, с. 26].

Таким чином, розумний строк у господарському судочинстві є часовою категорією, яка застосовується в усіх господарсько-процесуальних інстанціях з метою оперативного, повного і своєчасного здійснення передбачених законом процесуальних дій, направлених на вирішення справи з урахуванням загальних засад (принципів і завдань) судочинства. Кількісні критерії розумних строків визначені нормами ГПК України, а у випадках передбачених законом їх може визначити суддя, тобто можливо говорити про загально-нормативний характер розумних строків, який визначений законом та спеціально-нормативний (суддівський), які визначає суддя, у випадках передбачених законодавством.

Список використаної літератури:

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Кон-

- венції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.
2. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист Верховного Суду України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 // Закон і Бізнес. — 2006. — № 6.
 3. Справа «Броуган (Brogan) та інші проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1988 року // Інформаційний ресурс. Режим доступу: <http://eurgcourt.in.ua>
 4. Морозов Є. Процесуальні строки розгляду судової справи: межі розумного / Є. Морозов // 15 лютого 2017 року. Інформаційний ресурс. Режим доступу: <http://blog.liga.net>
 5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. в редакції від 07 січня 2018 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
 6. Шекера Ю.О. Строки у господарському процесуальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Юлія Олександрівна Шекера; Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2016. — 21 с.
 7. Грек Б. М. Правова доктрина інституту розумних строків у господарському процесі / Б.М. Грек, Т.Б. Грек // Адвокат. — 2012. — № 6. — С. 34-37.
 8. Турчин-Кукаріна І.В. Проблеми визначення критеріїв оцінки розумності строків розгляду цивільної справи судом / І.В. Турчин-Кукаріна // Проблеми оптимізації цивільного процесу в сучасних умовах судової реформи: збірник наукових матеріалів круглого столу (с. Залізний Порт, Херсонська обл., 28–29 травня 2010 р.) / за заг. ред. О.Д. Крупчана, В.І. Бобрика. — К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. — С. 118-121.
 9. Навроцька Ю.В. строки судового розгляду в цивільному процесі України / Ю. В. Навроцька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2013. — № 3. — С. 149-162.
 10. Рожнов О.В. Процесуальні строки (теорія та практика) / О.В. Рожнов // Судова практика. — № 3. — 2008. — С. 3-10.
 11. Банчук О. Розумний строк розгляду справи у суді: європейські стандарти та українські реалії / О. Банчук // Адвокат. — 2005. — № 11 (62). — С. 7-10.
 12. Гуйван П. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Поняття розумного строку розгляду справ в національному судочинстві (частина 1) / П. Гуйван // Підприємництво, господарство і право. — 2017. — № 6. — С. 24-28.

ДУБІНІН ЮРІЙ СЕРГІЙОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
науковий співробітник науково-дослідної частини

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ФІНАНСУВАННЯ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗВО І НАУКОВИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ

З прийняттям Верховною Радою України 1 липня 2014 року нового Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII та 26 листопада 2015 року Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» № 848-VIII і набранням чинності зазначеними актами суттєво змінилося правове регулювання освітньої і наукової діяльності, принципи побудови відносин між закладами вищої освіти, науковими установами та Міністерством освіти і науки України. Безумовно модернізація законодавчого забезпечення сфери наукової і науково-технічної діяльності має як позитивні, так і проблемні моменти, в тому числі зміни механізму отримання фінансування.

Як зазначає Міністр освіти і науки України «у 2016 році вся університетська наука коштувала загальному фонду бюджету близько 15 мільйонів євро — це показники фінансування одного провінційного європейського університету» [1]. Про таке фінансування наукової діяльності закладам вищої освіти в Україні залишається поки тільки сподіватись. Отже, на сучасному етапі перед закладами вищої освіти та науковими установами стоїть низка проблем з пошуку джерел фінансування та отримання грантового фінансування від національних і міжнародних установ для проведення досліджень і забезпечення іншої статутної діяльності.

Інтеграція наукових установ і закладів вищої освіти України в Європейський науковий (або дослідницький) простір (*англ. European Research Area*) і систему науково-дослідних програм інтеграції наукових ресурсів в Європейському Союзі відбувається не достатньо активно для успішного отримання коштів від іноземних, та (або) міжнародних організацій і покриття потреб у фінансуванні.

Починаючи з 2017 року Постановою Кабінет Міністрів України від 19.07.2017 № 540 «Про затвердження Порядку проведення державної атестації наукових установ» визначено механізм проведення державної атестації наукової (науково-дослідної, науково-технологічної, науково-технічної, науково-практичної) установи з метою визначення ефективності її діяльності. Разом з тим темпи проведення атестації доволі повільні і очікується, що до 2020 року атестацію пройдуть не менш як 550 (80%) закладів вищої освіти та наукових установ [2].

Також розвиток науки і технологій забезпечуватиметься конкурсним фінансуванням проектів наукових досліджень через Національний фонд досліджень України. Державна бюджетна установа, Національний фонд досліджень України, у процесі створення, а його утворення передбачено Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» і основною функцією якого є грантова підтримка виконання наукових досліджень і розробок, розвиток матеріально-технічної бази наукових досліджень і розробок високого рівня, організація та проведення конференцій, симпозіумів та інших комунікативних заходів, стажування наукових працівників, у тому числі за кордоном, популяризація науки. Крім того на виконання зазначеного Закону створено Національну раду України з питань розвитку науки і технологій [3]. Створення такої ради як постійно діючого консультативно-дорадчого органу при Кабінеті Міністрів України надає можливість забезпечити ефективну взаємодію представників наукової громадськості, органів виконавчої влади та реального сектора економіки. Разом з тим, варто зазначити, що на жаль до складу Наукового та Адміністративного комітетів, що мають однаковий кількісний склад – 24 особи, не увійшло жодного представника юридичних наук, а отже, яким чином забезпечуватиметься ефективна взаємодія у формуванні та реалізації єдиної державної політики у сфері гуманітарних наук, і юридичних наук зокрема, залишається не зрозумілим.

Отже, на сучасному етапі поширеним способом отримання фінансування для вищезазначених установ є участь у конкурсних відборах проектів наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок, які проводяться Міністерством освіти і науки України. На сьогоднішній день Міністерство освіти і науки України забезпечує організацію, проведення та фінансування за кошти Державного бюджету України наступних конкурсів проектів наукових робіт та науково-технічних (експериментальних) розробок за кодом програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету 2201040:

1) проектів наукових робіт та науково-технічних (експериментальних) розробок молодих вчених – конкурс оголошується щорічно наказом Міністерства освіти і науки України та відбувається відповідно до вимог та у порядку, визначеному наказом Міністерства освіти і науки України від 14.12.2015 № 1287 «Про затвердження Положення про проведення Міністерством освіти і науки України Конкурсу проектів наукових робіт та науково-технічних (експериментальних) розробок молодих вчених, які працюють (навчаються) у вищих навчальних закладах та наукових установах, що належать до сфери управління Міністерства, подальше виконання цих робіт і розробок за рахунок коштів загального фонду державного бюджету та управління ними» тощо;

2) проектів фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень та науково-технічних (експериментальних) розро-

бок – конкурс оголошується щорічно наказами Міністерства освіти і науки України та відбувається відповідно до вимог та у порядку визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1084 «Про затвердження Порядку формування і виконання замовлення на проведення фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень та виконання науково-технічних (експериментальних) розробок за рахунок коштів державного бюджету», Положення про проведення конкурсного відбору Міністерством освіти і науки України наукових проектів, які виконуються підвідомчими вищими навчальними закладами III-IV рівнів акредитації та науковими установами Міністерства за рахунок коштів загального фонду державного бюджету, затвердженого наказом Міністерством освіти і науки України від 01.06.2006 № 423 тощо.

Вищезазначеними нормативно-правовими актами визначається процедура проведення конкурсного відбору проектів наукових досліджень, строки, форма проектів наукових досліджень, порядок подання документів та інші питання проведення конкурсного відбору. Згідно з п. 2.6. Положення про проведення конкурсного відбору Міністерством освіти і науки України наукових проектів, які виконуються підвідомчими вищими навчальними закладами III-IV рівнів акредитації та науковими установами Міністерства за рахунок коштів загального фонду державного бюджету та п. 6 Положення про проведення Міністерством освіти і науки України Конкурсу проектів наукових робіт та науково-технічних (експериментальних) розробок молодих вчених, конкурс проводиться щорічно в два етапи, а строки проведення етапів визначаються наказом Міністерства освіти і науки України про оголошення Конкурсу:

- внутрішній конкурс проектів, який проводиться у закладі вищої освіти та науковій установі відповідним наказом керівника установи;
- передання проектів до відповідального підрозділу Міністерства освіти і науки України для організації та здійснення наукової та науково-технічної експертизи проектів, формування висновків за результатами експертних оцінок тощо.

Але існуючий порядок проведення конкурсного відбору проектів наукових досліджень не є досконалим. Зкладам вищої освіти та науковим установам доступна інформація щодо набраних балів поданих проектів наукових досліджень, але експертні висновки кожного проекту доступні тільки авторам проектів. Варто зазначити, що критерії оцінювання поданих проектів, механізми визначення переможців та переваги одних проектів над іншими наразі залишаються не зрозумілими.

Важливо відмітити, що форма експертних висновків є однаковою для всіх секцій проектів наукових досліджень, що не сприяє врахуванню специфіки різних галузей науки і техніки. Крім того оцінюванню експертом підлягає не тільки актуальність, методологія дослідження і

практична цінність, а фінансове обґрунтування витрат для виконання проекту з відповідними планово-фінансовими розрахунками і показниками що виходить за наукову спеціальність і кваліфікацію вченого-експерта. Наразі відсутня затверджена єдина методика оцінювання проектів – всі зазначені обставини призводять до негативних тенденцій при відборі проектів наукових досліджень для фінансування.

Так, наказом Міністерства освіти і науки України № 590 від 12 квітня 2017 року «Про проведення конкурсного відбору проектів наукових досліджень і розробок» та Положенням про проведення конкурсного відбору Міністерством освіти і науки України наукових проектів, які виконуються підвідомчими вищими навчальними закладами III-IV рівнів акредитації та науковими установами Міністерства за рахунок коштів загального фонду державного бюджету порядок подання апеляції (клопотання про перегляд результатів) на результати експертизи, підстави та строки розгляду зазначених документів не визначено. Разом з тим, п. 3 наказу Міністерства освіти і науки України від 31.07.2017 р. № 1104 «Про затвердження експертних оцінок проектів фундаментальних і прикладних досліджень та науково-технічних (експериментальних) розробок» передбачено можливість керівниками навчальних закладів у разі наявності обґрунтованих зауважень щодо експертних оцінок подати клопотання про проведення повторної експертизи зазначених робіт у місячний термін з дати набуття чинності наказу. Але форма і вимоги до подання зауважень на експертну оцінку, строки і порядок проведення повторної експертизи не врегульовано зазначеним наказом.

Таким чином, можна констатувати наразі відсутність дієвого, чіткого та процедурно врегульованого механізму апеляційного оскарження результатів конкурсних відборів проектів наукових досліджень, єдиної методики оцінювання проектів в рамках секцій з врахуванням специфіки різних галузей знань.

Список використаної літератури:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mon.gov.ua/ua/news/pokazhit-meni-novu-model-upravlinnya-ta-finansuvannya-nauki-i-ya-stanu-efektivnim-instrumentom-u-vashih-rukah-volodimir-grojsman-na-pershomu-zasidanni-nacradi-rozvitku-nauki-i-tehnologij>;
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.unian.ua/society/2332327-novi-pravila-atestatsiji-naukovih-ustanov-finansuvannya-vishiv-zalezajtime-vid-jih-efektivnosti.html>;
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2017 р. № 520-р «Про затвердження складу Національної ради з питань розвитку науки і технологій» – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/nacionalna-rada-ukrayini-z-pitan-rozvitku-nauki-i-tehnologij/naukovij-komitet/sklad-naukovogo-komitetu>.

СЕКЦІЯ 25.

ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНИХ КОМУНІКАЦІЙ

БАРАБАНОВА НАТАЛІЯ РОСТИСЛАВІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри журналістики, кандидат педагогічних наук, доцент

ГРУШЕВСЬКА ЮЛІЯ АНДРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри журналістики, кандидат філологічних наук

СОЦІОКОМУНІКАТИВНИЙ АСПЕКТ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ФАХІВЦЯ

Сучасні дослідження компонентів знань, умінь і навичок фахівців спираються на результати аналізу наукової літератури, в якій сукупність цих категорій визначається як компетенція або компетентність (в залежності від системи доказів автора).

Ознаками прояву компетентності найчастіше називаються «ефективність», «адаптивність», «досягнення», «успішність», «якість», «кількість», «розуміння», «результативність», «володіння» [3].

У постперебудівний період активний розвиток вітчизняної науки та промисловості зажадав практично від усіх фахівців наявності тих якостей, за якими закріпилися поняття «компетенція». Так, комунікативну компетентність часто визначають як «володіння складними комунікативними навичками та вміннями, формування адекватних умінь у нових соціальних структурах, знання культурних норм і обмежень у спілкуванні, знання звичаїв, традицій, етикету в сфері спілкування, дотримання правил пристойності, вихованість, орієнтація в комунікативних засобах, властивих національному, становому менталітету і які виражаються в рамках даної професії» [4].

Комунікативна компетентність давно сприймається у сучасному суспільстві як фактор професіоналізму, що підтверджують не лише теоретики, а й практики професійних комунікацій.

Уточнюючи набір компонентів узагальненої компетентності випускника вишу, безумовно, необхідно в першу чергу говорити про його професійну компетенцію, тобто про наявність тих якостей, які дозволять адаптуватися до умов певної трудової діяльності. Однак без акти-

вності фахівця, що відображає його особистісні психологічні та соціальні якості, нормальна трудова діяльність неможлива. У зв'язку з цим в різних переліках компетентностей все частіше називають загальну соціокомунікативну компетентність.

Оптимізуючи компетентності ділової людини, незалежно від сфери його діяльності, ми звертаємо пильнішу увагу на соціокомунікативну компетентність, що є, на нашу думку, аспектом професійної.

Якщо вважати компонентами професійної компетенції загальнопрофесійні знання, вміння, навички, здібності, а також готовність їх актуалізувати у сфері певної групи професій, соціокомунікативний аспект складе володіння комунікативними технологіями, знання ділової етикету, іноземних мов, вміння встановлювати ділові контакти і т. д.

У складі соціально-психологічного блоку професійної компетенції дослідники розглядають такі компетентності:

- соціальні (толерантність, відповідальність, колегіальність),
- персональні (готовність і прагнення до саморозвитку, самовдосконалення, самоосвіти, рефлексія, креативність і т.п.),
- інформаційні (володіння новими технологіями, їх критичне використання, знання іноземних мов і т.п.),
- екологічні (екологічна відповідальність, заснована на знанні загальних законів розвитку суспільства та природи),
- валеологічні (готовність і прагнення до ведення здорового способу життя).

Формування всіх перерахованих компетенцій можливо як в процесі отримання необхідних знань, так і в процесі проходження виробничої практики. Саме на практиці перевіряється теза про те, що професійна діяльність людини нерозривно пов'язана з цілою низкою ситуацій, в яких реалізується його соціально-психологічна, ділова, професійна компетенція. Ефективність цієї діяльності залежить від того, який набір (обсяг) знань, умінь і навичок певного характеру може реалізувати людина в своїй роботі, у всіх ситуаціях трудової та соціальної активності.

В останні роки про необхідність розвитку соціокомунікативної компетентності як аспекту професійної активно заговорили практики ділових комунікацій. Вони дійшли висновку про необхідність додаткової освіти фахівців у компетентнісному ключі [2].

На підставі аналізу поглядів практиків на проблеми володіння компетенцією різного рівня ми робимо наступні висновки:

- компетентнісний підхід до формування «портрету фахівця» необхідно здійснювати з урахуванням вимог часу, відображених в освітніх програмах і паспорті спеціальностей;
- аспектом професійної компетенції фахівця повинна стати соціокомунікативна компетентність;
- сукупність різних компетентнісних характеристик фахівця формує розуміння про рівень його професійно-комунікативної культури [1].

Список використаної літератури:

1. Барабанова Н. Р. Соціокомунікативний аспект професійної компетентності фахівця: аналіз, стратегії розвитку: монографія / Н.Р. Барабанова; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса: Фенікс: 2018. — 316 с.
2. Барабанова Н. Р. Ефективна комунікація ділових людей: навчальний посібник / Н. Р. Барабанова, В. Г. Спрінсян. — Одеса: Друк, 2009. — 102 с.
3. Ильязова М. Д. Компетентность, компетенция, квалификация — основные направления современных исследований / М. Д. Ильязова // Профессиональное образование. Столица. — № 1. — 2008. — С. 9.
4. Куницына В. Н. Межличностное общение: учебник для вузов / В. Н. Куницына, Н. В. Казаринова, В. М. Поголыша. — СПб.: Питер, 2001. — 544 с.

КОЛКУТИНА ВІКТОРІЯ ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри журналістики, кандидат філологічних наук

КОМУНІКАТИВНІ МОДЕЛІ ЛІТЕРАТУРНО-КРИТИЧНОГО ТЕКСТУ

Структурну модель літературно-критичного тексту 20-років ХХ століття можна представити так:

- 1) зображення події із певного кута зору;
- 2) їх оцінно-конотативного коментарю;
- 3) мовно-стилістичним ознакам;
- 4) інтонаційній тональності;
- 5) персоносфері тексту.

Узагальнимо, як працює така модель на матеріалі книги Д. Донцова «Дві літератури нашої доби».

1. Літературознавчий дискурс критика, що постає як художньо-естетична та світоглядна концепція в його книгах, у своїй сукупності охоплює практично всі можливі «горизонти сподівань» як самого Д. Донцова, так і читачів. Серед його ознак в першу чергу вирізняються глибина змісту, інформаційна насиченість, яскравість і приступність викладу, прагматична цілеспрямованість, антропоцентризм та аксіологічність. Сила його публіцистики в активній позиції критика, політичний гостроті, злободенності. Літературознавчий дискурс мислителя позбавлений теоретизування, його не можна «накинути» на вже відомі в академічній науці літературно-критичні засади і принципи.

2. Декаданс в українській літературі Д. Донцов досліджує із власної позиції, зі свого кута зору, синхронно відокремлює та вивчає такі різноаспектні літературознавчі проблеми, як проблема аспекти, про-

блема пристрастей і конфліктів, долі, незламного Духу, життя та смерті, добра і зла, кохання, проблема процесу творіння. У сукупності вони підтверджують його думку про естетику декадансу, як це «естетику втомлених, змучених, зрозпачених і заплаканих, спрагнених колискової мелодії святого спокою, життя без змагань, духовних калік [...]» [2, 201-202]. Вказані проблеми немовби «обрамлюють» подію, створюють ефект непорушної колоцентричної єдності.

Докладно вивчаючи комплекс історико-літературознавчих проблем, критик постає зосередженим, серйозним, вдумливим аналітиком, спостерігачем літературного процесу, «історії літератури як історії проблем» [2, 176]. Він їх досліджує, ілюструє на прикладі поетичної творчості О. Олеса, Б. Лепкого, І. Франка, О. Кониського, В. Атаманюка та ін. Така позиція, певний кут зору змушує його помічати і вказувати на одні проблеми і нехтувати іншими. Поза його увагою залишилась чимала низка літературознавчих питань, які при вивченні творчої спадщини багатьох поетів Д. Донцов не порушив (ритміка, архітектоніка поетичного циклу, специфіка ліричного героя тощо).

3. Досліджуючи проблеми, що «обрамлюють» подію у тексті, критик передає персональну особистісну оцінку. У статті «Естетика декадансу», розглядаючи природні описи у творчості українських поетів, він оприлюднює власне її бачення.

4. Важливу роль у структурі книги «Дві літератури нашої доби» Д. Донцова відіграють атрибутивні ознаки, специфічні засоби вираження критичних оцінок і суджень Д. Донцова, поетикальні, лінгво-стилістичні, рецептивно-риторичні аспекти його літературно-критичних текстів.

5. Умотивована можливість введення різноаспектних атрибутивних ознак критичного дискурсу — засобів поетичного синтаксису, інтонаційної тональності, діалогічності та полемічної, ораторсько-патетичної спрямованості, акустичних та артикуляційних ефектів, інтертекстуальності, прийомів сугестії та зміни фокалізації. Ці ознаки сприяли розробці оригінальних літературознавчих прийомів, методів, що дали підстави критику звернутися до широкого загалу адресатів, якнайрозуміліше відтворити сутність «кривого дзеркала української літератури», її занепаду, розкрити помилки та вади вітчизняних митців.

6. На особливу увагу заслуговує так звана персоносфера тексту, або сукупність об'єктів, які можуть бути визначені як персонажі. У контексті книги «Дві літератури нашої доби» ми розрізняємо власні образи — це велика галерея українських та європейських письменників, творчість яких досліджує критик, та образи-концепти.

Отже, одним із ключових аспектів дослідження сучасного літературно-критичного тексту є усвідомлення його перш за все комунікативної природи. У такий спосіб як основні елементи у структурі літературно-критичного твору виокремлюються комунікація та діалог, котрий диференціюється так: діалог критика з читачем; діалог автора розвідки з

тим письменником, якого він досліджує; діалог реципієнта з досліджуваним критиком митцем.

Список використаної літератури:

1. Донцов Д. Дві літератури нашої доби / Д. Донцов. — Торонто: Гомін України, 1958. — 296 с.
2. Червінська О. В., Зварич І. М., Сажина А. В. Психологічні аспекти актуальної рецепції тексту. Теоретико-методологічний погляд на сучасну практику словесної культури: [навчальний посібник]. / О. В. Червінська, І. М. Зварич, А. В. Сажина. — Чернівці: Книги — ХХІ, 2009. — 282 с.
3. Шмид В. Нарратология. Языки словянской культуры / В. Шмид. — Москва, 2003. — 312 с.

ПИСАРЕНКО ЛАРИСА МИХАЙЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри журналістики

ЗМІ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ ВПЛИВУ НА ГРОМАДСЬКУ ДУМКУ

Засоби масової інформації — це соціальний інститут, що виражає та формує громадську думку, яка є колективним судженням людей. У такому колективному судженні ставлення до подій і явищ виявляється у формі або схвалення, або осуду, або вимоги.

То ж засоби масової інформації, узагальнюючи досвід багатьох людей, впливають на свідомість, вчинки, їх групові дії.

Якщо розглядати демократичне суспільство, то управління соціальними процесами в ньому передбачає вплив саме на громадську думку, тому в такому суспільстві роль засобів масової інформації дуже велика. Саме ЗМІ стають важливим елементом демократичних форм управління соціальними процесами.

Різні сторони функціонування ЗМІ в суспільстві розглядаються як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями. Так, питання взаємодії влади і ЗМІ висвітлені у працях В. Здоровеги, О. Копиленка Г. Почепцова, В. Різуна, В. Шкляра та ін. Проблема формування і реалізації сучасної державної інформаційної політики займаються Г. Почепцов, В. Шкляр тощо. Проблема інформаційної безпеки приділяють увагу В. Бондаренко, Г. Перепелиця, О. Литвиненко та ін. Вивченню проблем, пов'язаних із функціонуванням ЗМІ, їх впливом на формування громадської думки, громадянської свідомості приділяють увагу такі науковці, як Л. Городенко, О. Гриценко, А. Терлибовка та ін.

ЗМІ як засіб впливу на громадську думку часто використовують відволікання уваги (як основний елемент управління громадською думкою за допомогою постійного насичення інформаційного простору незначущими повідомленнями). Вони самі створюють проблему, ситуацію, розраховуючи на те, щоб спровокувати певну реакцію серед населення, аби воно саме забажало вжиття заходів, які потрібні правлячим колам або іншим конкретним суб'єктам [2].

Аналізуючи ЗМІ, ми помітили, що вони здебільшого висвітлюють негатив, хоча, якщо дотримуватися принципу об'єктивності, то журналісти повинні повідомляти суспільству й про позитивні події та зміни. Тому ми вважаємо, що, якби журналісти, подаючи негативну інформацію про діяльність державних органів, політиків використовували й позитивні коментарі, то сприйняття цієї інформації у суспільстві було б інше (не негативне, а позитивне).

Крім відволікання уваги, в діяльності українських мас-медіа спостерігається ще й маніпулювання свідомістю. Метою його є подання в масову свідомість соціально-політичних міфів, які формують певні цінності без їхнього критичного осмислення [1, с. 27]. Тут можна говорити про те, що при прочитанні міфологічного тексту, пересічні громадяни «шукають не інформації, а надії; не фактів, а оцінок; не обґрунтованості, а панацеї від власних бід; не об'єктивності, а підтримки». І саме в таких ситуаціях включається магічне мислення, яке виявляє себе у формах колективних станів, масовидних явищ суспільства і функціонує у площині соціально-комунікативної практики як моделююча основа для контенту відповідного призначення.

Ще одним засобом впливу на громадську думку можна вважати «логічні помилки», які допускаються журналістами у текстах навмисно з порушенням законів логічного мислення задля певного стилістичного ефекту.

Впливає на сприйняття інформації й закон достатньої підстави, який вимагає, «щоб будь-яка істинна думка була обґрунтована іншими думками, істинність яких доведена» [3]. А результатом порушення закону достатньої підстави є «непослідовність викладу матеріалу, непереконливість аргументів, відсутність смислових зв'язків між фрагментами, неясність думки» [4, с. 23].

Отже, на сьогодні ЗМІ мають великий вплив на формування громадської думки в суспільстві. Тому журналісти несуть відповідальність за те, яку інформацію вони подають у своїх матеріалах. Що ж стосується реципієнтів, то вони повинні протидіяти будь-якому впливу, а для цього необхідно самостійно шукати інформацію про подію чи явище в різних джерелах, щоб сформувати власну громадську думку.

Список використаної літератури:

1. Гриценко О.М. Мас-медіа в процесах демократичних трансформацій українського суспільства (політико-культурологічний аспект): автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора політичних наук: спеціальність 23.00.03 – політична культура та ідеологія / О.М. Гриценко. – Київ. – 2003. – 27 с.
2. Накорякова К. М. Литературноередактирование [Електронний ресурс] / К. М. Накорякова. – М.: ИКАР, 2009. – 432 с. – Режим доступа: <ftp://lib.sumdu.edu.ua/ebooks/Books/Literaturnoe%20redakt.pdf>.
3. Терлибовка А.М. Роль засобів масової інформації в маніпулюванні громадською думкою / А.М. Терлибовка. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://istfak.org.ua/tendentsii-rozvytku-suchasnoi-systemy-hnarodnykh-vidnosyn-ta-svitovoho-politychnoho-protsehu/188-transformatsiia-politychnykh-system-derzhav-svitu-v-konteksti-hlobalizatsii/378>
4. Тимошик М. С. Редакторський аналіз: завдання, зміст, логічні засади / М. С. Тимошик. – К.: КНУКІМ, 2012. – 32 с. – (Серія «Теорія та історія видавничої справи і редагування». – Вип. 4).

КІРІНКО ОЛЬГА ВІКТОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри журналісти

ПЛУКЧИ ЛЮДМИЛА ВАСИЛІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри журналісти

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОДЕСІ

Реклама сьогодні є одним з чинників, який впливає на світосприйняття людей, формує їх ціннісні орієнтації і навіть може коригувати спосіб життя. Майже на кожному кроці зустрічається вивіска або рекламний щит, часто вулиці міст буквально захаращені ними, тому рекламу неможливо не сприймати. Навіть не концентруючи увагу на ній, людина все одно її помітить. Вона формує її поведінку, ставлення до певних суб'єктів та об'єктів, спрямовує бажання споживати та/або купувати ті чи інші товари.

Проблему ефективності реклами вивчали такі вчені, як Є.В. Ромат, Ж.-М. Дрю, Ю.Б. Миронов, Р.М. Крамар, А.Н. Лебедев, Т.В. Кузнецова, Л.В. Музикант, О.О. Смирнова, В.О. Шведун, Т.М. Пальоха, Л.П. Шевченко, О.А. Саркісян, О.А. Груздева, Г.В. Красовський та ін.

Основним законодавчим актом, який регулює рекламну діяльність, є Закон України «Про рекламу», який визначає, що реклама — це спеціальна інформація про осіб чи продукцію, яка розповсюджується у будь-якій формі та в будь-який спосіб з метою прямого або опосередкованого одержання прибутку[1]. Також він регулює всі відносини, що виникають в процесі виробництва, розміщення й поширення реклами на ринках товарів і послуг, а також дає визначення основним рекламним поняттям.

Є.В. Ромат у своїх роботах зазначає, що реклама підтримує і загострює конкуренцію, а це дозволяє споживачам товарів розширити їх вибір. Також вона сприяє розширенню ринків збуту, стимулює прискорення обороту коштів. Цим реклама підвищує загальну ефективність функціонування національних економік та міжнародної економіки в цілому [4].

Вчені О.А. Саркісян, О.А. Груздєва, Г.В. Красовський у своїх роботах дають таке визначення: «Реклама це насамперед інформація про товари, її властивості та умови реалізації, а також про фірми, що виробляють ці товари або продають їх». Також вони вказують, що рекламу можна визначити як будь-яку оплачену рекламодавцем форму неособистісного представлення товарів, послуг, ідей, людей і самих фірм [5]. Проте існують і протилежні думки. Так, фахівець з галузі реклами Жак Сегела з'ясував наступне: «Реклама давно вже не просто слово в торгівлі. Це слово в політиці, слово в суспільних відносинах, слово в моралі». А вчений А.Н. Лебедєв стверджує: «Реклама здатна не лише створювати нові потреби в товарах, але може формувати куди складніші психічні утворення, такі, як світогляд, естетичні смаки, соціальні цінності, стиль життя, етичні принципи і так далі. Причому дуже часто це відбувається абсолютно непомітно для самої людини, на основі цілого ряду психологічних механізмів. Якби в суспільстві заклики слідувати етичним принципам звучали б так само часто і подавалися в такій же очевидній дохідливій формі, як заклики що-небудь купувати, то люди, можливо, були б набагато добріші і більш терпимі один до одного»[3]. Тобто, з упевненістю можна зазначити, що неможливо розглядати рекламу тільки з точки зору маркетингового підходу або з соціокультурного. Найкраще досліджувати поняття реклами в міждисциплінарному підході, тому що дотичне до неї значення мають соціологія, культурологія, психологія, право тощо.

Правила розміщення зовнішньої реклами в місті Одесі розроблені відповідно до Законів України «Про рекламу», «Про благоустрій населених пунктів», «Про захист прав споживачів», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про дорожній рух», на підставі постанов Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 р. № 2067 «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами» від 30.11.2004 року № 1604 в Управлінні реклами Одеської міської ради, якому підпорядковано також комунальна установа «ОДЕСРЕКЛАМА».

Установа періодично проводить демонтаж незаконно або неправильно розміщеної реклами згідно з Правилами. У Правилах зазначено загальні вимоги до розміщення зовнішньої реклами в місті, наприклад такі, як:

- реклама алкогольних напоїв та тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються алкогольні напої та тютюнові вироби, не повинна розміщуватися на рекламних засобах ближче ніж за триста метрів прямої видимості від території дитячих дошкільних закладів, середніх загальноосвітніх шкіл та інших навчальних закладів, в яких навчаються діти віком до 18 років;

- для забезпечення історичного архітектурного середовища та самобутності міста шляхом скорочення кількості великоформатних спеціальних рекламних конструкцій у районах історичного ареалу міста заборонено встановлення об'єктів зовнішньої реклами, загальною площею, більше ніж 4,5 кв.м. і т.п.;

Також у Правилах вказано і вимоги до засобів зовнішньої реклами та їх розміщення [2].

На нашу думку, виробники реклами не завжди дотримуються цих вимог. Допускають помилки в самому наповненні рекламного продукту, а також не несуть відповідальності за нього, тобто порушують основні принципи реклами, що закріплені в статтях Закону України «Про рекламу» та Правилах розміщення зовнішньої реклами в Одесі.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР [Електронний ресурс]: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270/96%D0%B2%D1%80?test=Up9Mf3o6ftrCAZB2ZiTuFSn9HI4R2s80msh8Ie6>;
2. Правила розміщення зовнішньої реклами в місті Одесі від 22.04.2008 № 434 [Електронний ресурс]: <http://omr.gov.ua/acts/committee/13987>.
3. Лебедев, А.Н. Экспериментальная психология в российской рекламе. — М.: Academia, 1995. — 135 с.
4. Ромат Е.В. Реклама. 2-е изд. — СПб.: Питер, 2006. — 208 с.: ил. — (Серия «Краткий курс»).
5. Саркисян О.А., Груздев О.А., Красовский Г.В. Конспект рекламиста. — М.: РА «НБЮ-ТОН», Центр промышленного маркетинга и рекламы МГТУ «Станкин», 1999. — 129 с.: ил.

СЕКЦІЯ 26.

ЛІНГВІСТИКА ПРАВА ТА ЗМІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

МАМИЧ МИРОСЛАВА ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри прикладної лінгвістики, доктор філологічних наук, доцент

СЕМАНТИЧНА СТРУКТУРА ПОЛІСЕМІЧНОГО ТЕРМІНА (НА МАТЕРІАЛІ ЮРИДИЧНИХ СЛОВНИКІВ)

Семантична структура полісемічного терміна – це своєрідна мікро-система зі спеціальними зв'язками між окремими лексико-семантичними варіантами (далі ЛСВ), зафіксованими у термінологічних словниках різних галузей наук. У тлумачних же словниках досить повно засвідчується лексичне значення слова в цілому, тобто наводиться значеннєва структура кожної мовної одиниці з її семантичними зв'язками між окремими ЛСВ. У термінологічних словниках певних галузей головним завданням є найточніше окреслити основні риси саме наукового поняття, дати йому дефініцію, тому там частіше зустрічається одне термінологічне значення.

Традиційною є думка, що в термінологічних системах, на відміну від загальнонавжваної лексики, вважається небажаною багатозначність, оскільки полісемічні відношення ускладнюють процес розуміння наукового тексту, викликають труднощі при ідентифікації понять, – власне, у межах систематизованої і впорядкованої терміносистеми термін не повинен бути багатозначним [4, с. 183]. Між термінами і їх дефініціями має бути досить чітке співвідношення: кожен термін має називати окреме поняття, кожному спеціальному поняттю має відповідати окремий термін. Випадки невідповідності цьому закону часто призводять до недоліків термінології, хоч і не всі дослідники з цим погоджуються (багатозначність розглядається як природний вияв законів лексики рідної мови) [7, с. 67].

Полісемічні відношення в сучасній українській термінології розглядалися, зокрема, у працях З. Куньч, Н. Ляшук, А. Д'якова, Т. Кияк, З. Куделько, С. Гриньова та ін. Надається певна увага і власне юриди-

чній термінології у працях Н. Артикуци, С. Кравченка, А. Корж, О. Константинової та ін..

Мета нашої статті — розгляд певних юридичних термінів, зафіксованих у різних типах словників, що вступають у різноманітні лексико-семантичні відношення; спостереження за подвійною природою терміна (як елемента системи лексики і як системи наукових понять; терміна-слова і терміна-словосполучення; термінів різних галузей права).

Слід підкреслити, що у словниках юридичної термінології можна простежити і наявність термінів-словосполучень, утворених за рахунок полісемії. Існує істотна взаємозалежність між зовнішньою структурою наукового терміна (планом вираження) і його семантичною структурою (планом змісту): багатозначність переважає серед термінів-слів, утворені ж від такого терміна словосполучення конкретизуються, таким чином перетворюючись в однозначні. Наприклад, термін докази у «Словнику термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України» (упорядники: О.В. Богачова, К.С. Винокуров) має різне значення у словосполученнях докази письмові (документи і матеріали); докази речові (предмети) [8, с. 110]; а у словнику термінів і понять «Юрислінгвістика» (укладачі: Л.І. Шевченко, Д.В. Дергач, Д.Ю. Сизонов та інші) має аж вісім значень, що уточнюються у словосполученнях докази судові (фактичні дані), докази речові (предмети), докази непрямі (з яких можна зробити бажаний висновок), докази особисті (джерелом яких є люди), докази первісні (отримані з першоджерела), докази письмові (документи й матеріали), докази похідні, або непрямі (отримані не очевидцем або зі вторинного документа), докази прямі (з яких можна зробити однозначний висновок) [11, с. 43–44]. Збільшення кількості компонентів структурного складу термінів перешкоджає полісемії, оскільки кожен новий член термінологічного словосполучення конкретизує, уточнює, обмежує значення.

Відомо, що ті ж самі феномени зовнішньої дійсності у побутовій мові і в термінах науки можуть отримувати різні форми позначення (напр. аналог — об'єкт того ж призначення; схожий, відповідний; аналог — в лінгвістичній експертизі мовний аналог, представлений у вигляді фонової (вже відомої) інформації) [11, с. 19]. Спостерігаємо також прояви паронімії термінів різних наук: стаття — мовний жанр (журналістикознавство); стаття — одна із складових частин цілісного правового документа (правознавство) [11, с. 127]; договір — жанр ділового документа (документознавство); договір — домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (правознавство) [11, с. 41].

Крім того, слово-термін часто набуває багатозначності в різних галузях права: держава — універсальна політична форма організації правління; держава — територіальна одиниця населення; держава — суб'єкт міжнародного публічного права.

Саме через таку багатозначність нерідко термінологічні позначення не мають точної семантики. Це одна з проблем дослідження термінологічних одиниць взагалі і юридичної термінології зокрема. Терміни-полісеми не можуть бути адекватно зрозумілими без урахування їх відношень з іншими одиницями тексту.

Основними ознаками терміна є, серед інших, «...тенденція до однозначності в межах свого термінологічного поля, тобто термінології певної галузі, ...точність семантики» [10, с. 629]. Таким чином, з одного боку, одиниця плану вираження повинна називати одне чітко окреслене поняття певної галузі знання, а з другого полісемія визнана мовознавцями як явище, що природно існує в термінології [6, с. 4]. Дослідження цих закономірностей в українській термінології є ще досить невіршеною частиною вивчення термінології загалом і має велике значення для виявлення законів семантичного розвитку термінології, для подальшого упорядкування та стандартизації цього шару української спеціальної лексики.

Полісемічним вважається термін, який позначає два (або більше) наукових поняття в системі понять однієї спеціальної галузі. У будь-якому разі зміст вторинного знака завжди вмотивований переосмисленням, основою даної вмотивованості є подібність зовнішніх представлень об'єкту номінації [5] (напр. кодекс — старовинний рукопис в оправі // сукупність законів у якійсь галузі права; конституція — будова організму // основний закон держави). Вторинні номінації саме і притаманні термінологічним назвам, як ті, що виникли асоціативно від загальноновживаних слів.

Подвійна природа терміна обумовлена тим, що він одночасно виступає елементом системи лексики і системи наукових понять, належить до певної термінології та не може бути правильно зрозумілим без урахування його відношень з іншими терміноодинацями. У структурно-субстанційному плані термін є звичайною мовною одиницею, а в функціональному — терміном [2, с. 9].

Загальноновизнано, що наявність полісемії в термінології є недоліком останньої і що багатозначність і полісемічність термінів можна певною мірою усунути із сучасних терміносистем шляхом нормалізаторської роботи — обмеження зайвих, необґрунтованих випадків слововживання.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. Бусел Т.В. — К., Ірпінь: ВТФ Перун, — 2001. — 1440 с.
2. Грин'єв С.В. Принципы теории терминографии //Теория и практика научно-технической лексикографии: Сб. статей. — М.: Рус. яз., — 1988, С. 5-11.
3. Д'яков А.С., Кияк Т.Р., Куделько З.Б. Основи термінотворення: семантичні та соціолінгвістичні аспекти. — К.: Вид. дім КМ Akademia, — 2000, — 218 с.

4. Єрмоленко С.Я., Бирик С.П., Тодор О.Г. Українська мова. Короткий глумачний словник лінгвістичних термінів // За ред. Єрмоленко С.Я. – К.: Либідь, – 2001, – 224 с.
5. Корнодудова Н.М. До питання вторинної номінації в морській термінології // Записки з загальної лінгвістики. Вип. 4, – Одеса: Латстар, – 2002, – С. 134-140.
6. Михайлова Т.В. Багатозначність українських науково-технічних термінів та її репрезентація в лексикографії // Вісник ХНУ, – 2001, – № 520, – С. 134 – 139.
7. Пророченко О.П., Тимофеева А.И. Факторы, обуславливающие явление синонимии в терминосистеме современного немецкого языка // Отраслевая терминология и её экстралингвистическая обусловленность: Межвуз. сб. науч. тр. – Воронеж: Изд. Воронеж. ун-та, 1980, – С. 67-74.
8. Словник термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України // Упорядники: Богачова О.В., Винокуров К.С. та ін. – К.: Оріони, 1999. – 502 с.
9. Українська мова: Енциклопедія // Редкол. Русанівський В.М., Тараненко О.О. та ін. – К.: Укр. енцикл., 2000. – 752 с.
10. Юрислінгвістика: словник термінів і понять / укладачі: Л.І.Шевченко, Д.В.Дергач, Д.Ю. Сизонов, І.В. Шматко / За ред. д-р філол. наук, проф. Л.І.Шевченко. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2015. – 348 с.

АНУФРІЄВА НАТАЛІЯ ДМИТРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри прикладної лінгвістики

МОВА І КУЛЬТУРА МОВЛЕННЯ В ДРУКОВАНИХ ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Сучасне суспільство неможливо уявити без преси, яка є своєрідним інформатором, що подає відомості про найрізноманітніші події внутрішнього та зовнішнього життя соціуму, є одним з елементів громадського життя, який активно реагує на суспільні процеси, віддзеркалює їх, впливає на свідомість людей. ЗМІ здатні швидко і майже повністю охоплювати найширші аудиторії, що дає їм змогу формувати суспільну думку, визначати духовні цінності, фіксувати й доносити до читачів усе нове, поширювати наукові знання, пропагувати політичні ідеї.

З огляду на це підвищується відповідальність працівників друкованого видання за мовне оформлення газетних матеріалів, через які читач вдосконалює не лише свої орфографічні та синтаксичні навички, а й підвищує культуру мовлення.

О. А. Сербенська довела, що в мові газет віддзеркалюються тенденції розвитку загальнолітературних норм української мови [4, с. 21]. І якщо друковані тексти у ЗМІ завжди були бездоганними з точки зору

мовного оформлення, відповідності чинним літературним нормам, що досягалося завдяки професіоналізму працівників редакцій і журналістів та продуманій схемі роботи над такими текстами, то на сьогоднішній день газетна мова стала більш розкутою, гнучкою, демократичною. Останнім часом все частіше газетні, а інколи й журнальні тексти стають об'єктом критики – у недбалості формулювання мовних зворотів, використанні штампованих фраз, невиправданості запозичень та й наявності банальних помилок, відхилень від літературних норм. На сторінках газет часто відбувається своєрідна девальвація слова, «розмивається» його лексико-семантична структура. Часто вживане слово, втрачаючи чітко окреслені межі значення, дезорганізує мислення. Виникає так званий «ефект недовіри» [5, с. 35].

На даному етапі розвитку друкованих ЗМІ спостерігається тенденція до розмивання чітких стилістичних кордонів; поширюються норми розмовного стилю в базовому корпусі медіамовлення (новини, інформаційна аналітика, коментарі); через різноманітність норм мовленнєвої поведінки окремих соціальних груп, що все частіше знаходить відображення в мові ЗМІ, нерідко відбувається тиражування мовленнєвих помилок (неправильний наголос, граматичні помилки, неправильна сполучуваність слів тощо); лексична мовна норма лібералізується, знижується через уживання в ЗМІ надмірної кількості невмотивованих чужих слів, жаргонізмів, ненормативної лексики тощо [3, с. 10]. Все це розхитує літературну норму, вступає у суперечність із літературним стандартом, погіршує якість писемного мовлення, негативно впливає на формування мовних смаків читачів [1, с. 65]. Серед причин сучасного її стану, крім екстралінгвістичних чинників, науковцями називаються і поповнення лав журналістів людьми непідготовленими, і відсутність внутрішньої цензури, та й падіння рівня загальної культури в суспільстві тощо.

Слід звернути увагу не те, що останнім часом у лінгвістиці, крім понять інформаційної екології та зниження культури мови, з'явилися інші: демократизація мови ЗМІ, різні типи мовної культури. Газетна мова стала більш розкутою. Серед найважливіших інтралінгвістичних змін, що стали наслідками суспільних процесів, – тенденція до розмивання чітких стилістичних кордонів, поширення норм розмовного стилю, зниження мовленнєвої норми через уживання в ЗМІ жаргонізмів, ненормативної лексики.

Тому дослідження стану культури мови сучасних друкованих ЗМІ та її ролі у формуванні довіри до них є надзвичайно актуальним на кожному етапі їх розвитку. Головним завданням культури мови є: виховання навичок літературного спілкування; пропаганда й засвоєння літературних норм у слововжитку, граматичному оформленні мови; у вимові та наголошуванні; неприйняття спотвореної мови або суржику» [2, с. 113]. Кожне положення в цьому переліку – обов'язок медіа. І ці апріорні складники повинні охоплювати сучасні концепції як друкованих, так і електронних ЗМІ.

Список використаної літератури:

1. Зикун Н. І. Культура мови ЗМІ і рівень довіри до медіа текстів/ Н.І. Зикун / Наукові праці Кам'янець-Подільського національного університету ім. І. Огієнка. Філологічні науки. – 2012. – Вип. 31. – С. 63-66.
2. Крайнікова Т. Мовна культура українських ЗМІ: тлумачення інтернет-користувачів / Т. С. Крайнікова // Стиль і текст. – 2012. – Вип. 13. – С. 107-115.
3. Пономарів О. Культура слова: Мовнотилістичні поради: Навч. посіб. / О. Пономарів. – К.: Либідь, 2001. – 240 с.
4. Сербенська О. Культура усного мовлення: Практикум: Навч. пос. / О. Сербенська. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 213 с.
5. Сербенська О. Про культуру мови місцевої преси // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: kulturamovny.univ.kiev.ua/KM/pdfs/Magazine35-9.pdf

ЗАВАЛЬСЬКА ЛЮБОВ ВОЛОДИМИРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри прикладної лінгвістики, кандидат філологічних наук

ДОСЛІДЖЕННЯ СТИЛІСТИЧНО ЗНИЖЕНОЇ ЛЕКСИКИ В МОВЛЕННІ УКРАЇНСЬКИХ ПОЛІТИКІВ (НА МАТЕРІАЛІ ІНТЕРАКТИВНОГО СПІЛКУВАННЯ В УМОВАХ ПОЛІТИЧНИХ ТОК-ШОУ)

Дослідженню сучасної лексики політики і ЗМІ, що віддзеркалює загальні тенденції розвитку мовної системи початку ХХ ст. присвячено праці українських лінгвістів Л. О. Ставицької [2], Л. В. Струганець [5], О. А. Стишова [4] та ні. Проте проблеми нормативності політичного мовлення та функціонування в усному мовленні українських політиків стилістично зниженої лексики потребують подальшого ґрунтовного вивчення.

Усне мовлення українських політиків, які виступають у різноманітних ток-шоу і демонструють себе як мовні особистості, рясніють стилістично зниженими лексемами. Ми проаналізували понад 100 текстових фрагментів, зібраних шляхом запису усного мовлення політиків та завдяки аналізу друкованих версій на сайтах українських телеканалів «1+1», ICTV, «ТРК Україна» тощо та поділили їх на групи відповідно до характеру стилістично зниженої лексики, вжитої політиками. Розглянемо детально кожен групу.

Найбільшу групу становить жаргонна лексика, яку активно використовують українські політики (67%). Жаргон визначаємо як соціальний різновид мовлення, що «... існує через настанову на фамільярно-знижений стиль мовлення в межах соціально-мовленнєвої спільноти,

яка характеризується відносно одним віком і повсякденним побутовим спілкуванням» [6, с. 394]. Саме жаргонізми є найпоширенішими стилістично зниженими лексемами в політичному мовленні, наприклад: А в цей час туди вриваються вісім гопників на чолі з народним депутатом Ляшком, прямо в кабінеті начальника міліції його б'ють (Н. Шуфрич. Ток-шоу «Шустер-LIVE. 14.03.2014). За словником Л. Ставицької, гопник має два значення жаргонного характеру: «1. крим. Злодій, грабіжник. 2. молод., несхвальн. Агресивно налаштований підліток, молодик» [3, с. 89]. Використання жаргонізмів, походження яких пов'язано з кримінальним жаргоном, є частотним у мовленні українських політиків, напр.: То хай надалі Київ залишається без голови і корумпованою київською миською владою, яка на останніх тижнях роздерибанила 200 гектарів землі (В. Кличко, червень 2013). У словнику Л. Ставицької наявна інша форма лексеми «дерибанити», її фонетичний різновид: Дербанити — 1. крим. Ділити награвоване. 2. крим. Грабувати [3, с. 98]. В обох наведених значеннях популярне слово уналежнено до кримінального жаргону, проте здебільшого її вживають у трансформованому значенні «ділити злочинним способом».

Проникнення слів з кримінального жаргону в розмовне мовлення стало вже звичним, проте фіксуємо це явище й на рівні політичного та публіцистичного дискурсів, напр.: ...Коли Лазаренка «шмонали» американські міграційні служби, Генпрокурор заявив, що наша країна докладе всіх зусиль, аби повернути Павла Лазаренка в Україну... (О. Ляшко, 2014). За словником Л. Ставицької, «Шмонати. — крим., жрм. Обшукувати когось, влаштовувати обшук. 2. арм. Влаштовувати якусь перевірку» [3, с. 305]. Перше значення є похідним з кримінального жаргону, а друге — з армійського, проте в мовленні політиків переважає саме кримінальна лексика.

Також фіксуємо лексеми з молодіжного жаргону, напр.:...Вони копають людей і питають, чи ще живий, та ви подивіться кадри, які показують в новинах. Старші жінки, старші чоловіки, діти-їх луплять без розбору на право на ліво... Люди виходимо! О це реальний **кльовий** шанс...! (О. Тягнибок 03.12.2013). Оцінне значення цієї лексеми є позитивно забарвленим: Кльовий. — крим., молод., схвальн. Гарний, прекрасний [3, с. 142].

Жаргонізми, що мають в різних значеннях позначення як з кримінального, так і з молодіжного жаргону, широко представлені в політичному мовленні:...скільки можна **базарити!** Народ чекає дій! А ви свою шкуру ховаєте (В. Кличко, лютий 2013 р.). Базарити — «1. молод. Говорити щось про когось. 2. крим. Кричати, кликати на допомогу» [став, с. 38]; Пришли до влади ці бандюги ! Пообіцяли вам золоті гори, а Ви їм повірили! І що зараз, **кинули** вони Вас! А де тепер вони! Гріють свої животи у наших ворогів! (В. Кличко, січень 2014). Кинути — 1. мол., крим. Виманити за допомогою обману значну суму грошей,

обдурити когось 2. мол., крим. Украсти, відібрати у когось щось [3, с. 138].

У нашому матеріалі в цій групі значно переважають слова з позначкою «кримінальне» (34%) від усієї кількості аналізованих лексем, на другому місці синкретично визначені — молодіжний і кримінальний жаргон (18%), а на останньому — молодіжний (5%). Отже, переважають кримінальні жаргонізми: А ви бачите як регіони наші мажори-депутати живуть на широку ноги, коли народ копійки рахує! Бачте, не стидно їздити їм на мерсах, ходити по шикарних ресторанах, **бабками** розкидувати! Де їх совість! (О. Ляшко, серпень 2013). Як бачимо, кримінальні жаргонізми насичують мовлення українських політиків.

Друга група охоплює ненормовану лексику, яку називають у «Словнику української мови» в 11 томах **вульгарною**, проте фіксують у певних контекстах (загальна кількість 10%). Такими контекстами є насамперед політичне мовлення, оскільки українські політики постійно вживають вульгаризми, недоречні в літературному мовленні. Їхня основна мета — принизити, образити співрозмовника, вони є цінними маркерами, що характеризують зовнішність, розумову діяльність, зовнішній вигляд або поведінку політичних діячів, напр.: Ви гляньте на цього комуніста — голодний, холодний, нещасний, гляньте на його **мармизу!** О це такі комуністи пішли! (О. Ляшко, 07.09.2012). За академічним словником української мови, «Мармиза, вульг. — Обличчя» [1, Т. 4, с. 630]. У словнику жаргонізмів Л. Ставицької «мармиза» має таке ж значення «обличчя», але позначено, як «молодіжне» і «жартівливе» [3, с. 171]. Із позначенням «вульгарне» ми зафіксували й інші номінації обличчя, що використовуються в агресивній комунікативній взаємодії в політичному дискурсі, напр.: Ви що собі дозволяєте? Припинювати людей, припинювати українців. Ах, ти **мордяка** така нагла! Ви що собі дозволяєте... Не, він сказав, щоб я його поцілував отуди....! Оце сволота така, що про людей каже! Куди поцілувати! Поцілуй сам себе туди! (О. Ляшко, 17.12.2013). У тлумачному словнику «мордяка» — вульг. Збільш. до морда [1, Т. 4, С. 802]. У словнику жаргонізмів цього слова немає, хоч представлене жаргонне значення лексики «морда».

Розмовна лексика, що входить до літературної української мови, проте належить до розмовного стилю, що позначено в словниках, становить в аналізованому матеріалі 14%. Переважно це образливі номінації політичних опонентів, що мають негативне забарвлення, напр.: Пані Богословська, про те, що ви чорнорота і про те, що Ви **брехуха** безсовісна і саме Ви фальсифікуєтеі ви чорнорота відьма бігали там... о це така банда регіоналівська, бреше ото (О. Ляшко. Шустер-LIVE, 14. 05. 2013). Лексема «брехуха» представлена у «Словнику української мови» в 11 томах як варіант лексеми «брехунка», що є формою жіночого роду від «брехун». — Людина, яка завжди говорить неправду» [1, Т. 1, с. 233] і позначена в словнику як «розмовне».

Хоч розмовна лексика загалом належить до літературної, але яскраво виражена негативна конотація уможливорює її вживання в політичному мовленні в інвективній функції та сприймається як стилістично знижена.

Крім номінацій особи, в політичному мовленні використовують слова, що є назвами обличчя, тобто, крім жаргонних найменувань обличчя людини, політики вживають й розмовні номінації. Поширеним є використання лексеми «пика»: Повідідали **пики** наші пани депутати! Да...так і є! А шо Ви думаєте, на чиї це гроші вони так живуть. Не задумувались?.. (О. Ляшко, лютий 2013 рік). У тлумачному словнику зафіксовано два значення: Пика. — 1. зневажл. Потворне, бридке обличчя // Обличчя людини, комусь неприємної, несимпатичної 2. розм. Обличчя людини, звичайно опасисте, свіже, рожеве і т. ін. [1, Т. 6, с. 350]. Перше значення подано як зневажливе, а друге — як розмовне, проте обидва містять негативну оцінку обличчя людини.

Публічне мовлення повинно бути підпорядковане нормам усіх зазначених типів, але сучасне політичне мовлення характеризується наявністю стилістично зниженої лексики, серед якої особливе місце належить жаргонізмам, вульгаризмам, просторіччю і розмовній лексиці. Літературна мова, представлена розмовними лексемами становить 14% у досліджуваному матеріалі та орієнтована на негативно оцінні характеристики політичних опонентів, тобто належить до зниженої стилістики. Нелітературна лексика представлена жаргонізмами (загалом 67%), серед яких переважають лексеми з кримінального та молодіжного жаргону, та вульгаризмами і просторічною лексикою (10%), що мають емоційно-експресивне навантаження.

Список використаної літератури:

1. Словник української мови в 11 т. — К.: Наукова думка, 1971 — 1980.
2. Ставицька Л. О. Арго, жаргон, сленг: Соціальна диференціація української мови / Л. О. Ставицька. — К.: Критика, 2005. — 462 с.
3. Ставицька Л. О. Короткий словник жаргонної лексики української мови / Л. О. Ставицька. — К.: Критика, 2003. — 336 с.
4. Стишов О. А. Українська лексика кінця ХХ століття (на матеріалі мови засобів масової інформації): [монографія] / О. А. Стишов. — К.: Центр КНЛУ, 2003. — 388 с.
5. Струганець Л. В. Динаміка лексичних норм української літературної мови ХХ ст. / Л. В. Струганець. — Тернопіль: Астон, 2002. — 352 с.
6. Третяк Н. В. Місце жаргонної лексики у структурі соціальних діалектів української мови [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://science.kpnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/7/2014/pdf/fil/18/1_14_Tretyak.pdf

КИСЕЛЬОВА АНАСТАСІЯ АНДРІЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри прикладної лінгвістики,
кандидат філологічних наук

TWITTER ЯК НОВІТНЯ ЦАРИНА СТВОРЕННЯ ІМІДЖУ

Глобальна комп'ютеризація, зростання інформаційних технологій та бурхливі соціально-політичні процеси, якими характеризується життя у більшості країн світу в останні роки, призвели до того, що актуальність досліджень соціальних мереж не викликає на сьогодні сумнівів, бо ними так чи інакше користується більшість громадян.

Існує чимало поглядів на їхнє значення та вплив на розвиток суспільства — від позитивного (А.І. Бобкова, А.Є. Жичкина) до вкрай негативного (Ю.Д. Бабаєва, К.С. Варивода, О.Ф. Шахненко, О.В. Щербаков). Різні питання щодо формування і розвитку мережевого суспільства розглядали такі вчені, як Дж. Антоні, Д. Белл, Дж. Вальтер, Б. Ван Дер Хейд, Дж. Гелбрейт, А. Тоффлер. Роботи останніх кількох років все більше акцентують на впливовому аспекті соціальних мереж в умовах сучасних постійних соціально-політичних хвилювань (Н.Ф. Зорба, В. Яремчук). Проте досліджень, які б зосереджувалися на формуванні іміджу в межах соціальних мереж, ми не знайшли, що наголошує на новизні нашої роботи, метою якої є розгляд перспектив використання соціальної мережі Twitter як царини для створення іміджу.

Для досягнення поставленої мети було виконано такі завдання:

- 1) проаналізувати актуальність соціальної мережі Twitter для сучасної україномовної аудиторії;
- 2) виокремити чинники іміджу, що набувають особливої важливості у інтернет-комунікації;

Об'єктом дослідження є український сегмент соціальної мережі Twitter (далі — «твіттер»), а предметом — її використання для створення іміджу.

Твіттер (від англ. twitter — цвірінькати, щебетати) — соціальна мережа, яка є мережею мікроблогів, що дає змогу користувачам надсилати короткі текстові повідомлення (до 140 символів) — твіти, використовуючи SMS, служби миттєвих повідомлень і сторонні програми-клієнти.

Хоча за кордоном твіттер використовують у різноманітних цілях, зокрема як чинник наукових досліджень, обіт вітчизняних науковців (окрім бізнес-аналітиків, зацікавлених питанням розміщення реклами), що використовували б новітні технології твіттеру, ми, однак, не знайшли, не зважаючи на те, що сьогодні саме твіттер став одним з найвагоміших факторів впливу.

«Facebook та Twitter останнім часом стали трампліном не тільки для наявних, а й для цілком нових героїв, які все більше впливають на життя країни. З простого майданчика для розваг соцмережі перетворились на серйозний механізм, який змінив країну, створюючи у ній нові соціальні ліфти. Так, протягом останніх років, Facebook та Twitter не тільки координували акції протесту під час революції, сприяли створенню суспільної думки, але й сформували нових лідерів суспільства»[7]. Ці слова дуже яскраво унаочнюють роль, що її на сьогодні відіграють в Україні соціальні мережі в цілому та твіттер зокрема. М. Крючок зазначає, що «більшість сучасних протестів відбуваються за допомогою соціальних медіа, серед яких твіттер є найбільш мобільним та компактним інструментом. Після Революції Гідності, кількість твіттер-аудиторії в Україні збільшилася майже вдвічі. Ці тенденції вплинули на активну залученість України до цифрової дипломатії. Явище, коли політики використовують сучасні інструменти на кшталт твіттеру і в такий спосіб інформують про події у режимі реального часу, а також реагують на те, що відбувається зараз, вже отримало назву «твіттер-дипломатії». Фактично, можемо спостерігати за змінами у дипломатичній науці в контексті поширення цифрових технологій, які стали невід'ємною частиною життя звичайних громадян» [3]. Отже, на даний момент практично неможливо знайти ланку з життя суспільства, де хоч якусь роль не відігравали б соціальні мережі. Мобільність твіттера, що її згадує п. Крючок, посилюється також існуванням такого поняття, як «твіттер-шторм», що тлумачиться як «раптовий спалах активності у твіттері навколо певної теми, з приводу якої користувачі починають створювати повідомлення, об'єднані певною міткою — так званим хеш-тегом»[8] і, що очевидно з новинарних заголовків, впевнено входить в ужиток у нашому сучасному житті.

Для того, щоб самостійно оцінити рівень актуальності твіттера серед молодшої аудиторії, ми провели анкетування, що мало на меті отримати відповіді на такі питання:

1. Чи користуєтесь Ви соціальними мережами?
2. Якщо користуєтесь, то якими?
3. Чи знаєте Ви про існування такої соціальної мережі, як twitter?
4. Чи користуєтесь (пишете/читаєте) нею? Чи плануєте користуватись у майбутньому?
5. Сторінки яких відомих людей з України Ви читаете у соціальних мережах (в т.ч. Twitter)?
6. Сторінки яких відомих людей з України Ви б хотіли читати у соціальних мережах?
7. Чи вважаєте Ви, що соціальні мережі є актуальними на сьогоднішні засобами впливу на громадську думку? Якщо так, то які саме.

Інформантами стали 100 студентів факультету журналістики НУ «ОЮА» віком від 19 до 22 років, тобто молоді люди, які здобувають вищу освіту і планують працювати у галузі мас-медіа.

100% опитаних зазначили, що користуються соціальними мережами, серед яких вони здебільшого виокремили Facebook, Вконтакте, Twitter та Instagram. Всі респонденти відповіли, що знають про існування твіттеру та 45% опитаних так чи інакше користуються цією мережею (20% тільки читають повідомлення інших, 25% — ще й створюють свої власні). Намір створити власний аккаунт на твіттері у майбутньому висловили ще 10% опитаних. Цікаво, що 99% інформантів стверджувально відповіли на 7 питань анкети, зазначивши, що соціальні мережі є, безумовно, важливим чинником впливу, але з названих ними у питанні 2 найменувань на цей раз найбільша увага була приділена Facebook та твіттеру, тоді як Вконтакте була кілька раз названа «мережею для підлітків». Деякі опитані в межах питання 7 дали навіть розгорнуту відповідь, пояснивши, що саме соціальні мережі є місцем, де лідери думок розміщують повідомлення, направлені на суспільні зміни.

Серед відомих українських особистостей, сторінки яких є цікавими для інформантів, було виокремлено три групи — політики (А. Аваков, В. Гройсман, С. Ківалов, О. Ляшко, М. Найєм, П. Порошенко, М. Саакашвілі, Ю. Тимошенко), журналісти та телеведучі (С. Витвицька, Д. Карпачов, О. Педан, Г. Поченцов, С. Притула, Г. Решетник, О. Фреймут), представники шоу-бізнесу (С. Бабкін, В. Брежнєва, Джамала, С. Вакарчук, Потап, Н. Каменських).

Наведені результати підтверджують думку про те, що «на відміну від інших країн, український сегмент соціальних мереж є значно більш політизованим. Якщо у США безперечними лідерами серед читачів є зірки шоу-бізнесу, в Україні серед найпопулярніших блогерів — політики та безпосередні учасники суспільних процесів» [7]. Серед останніх можна назвати таку відому особистість, як С. Вакарчук, що є лідером громадської думки українців [1], якого голосування каналу ТСН визнало «найавторитетнішим українцем» [4]. За останні 2 роки кількість читачів мікроблогу п. Святослава (https://twitter.com/s_vakarchuk) зросла майже вдвічі (з 1,1 млн. людей на 10.08.2015р. до 1,93 млн. на 10.05.2017р.), а середня кількість повідомлень, опублікованих в місяць продовжує дорівнювати 50, як ми й зазначали у нашій попередній розвідці з цієї теми [2].

Ще одним цікавим прикладом (щоправда, російськомовним) є Муштафа Найєм — у минулому журналіст, а тепер — політичний діяч, який у 2013 році мав лише 24 тис. читачів, у 2015 — 160 тис., а сьогодні — 878 тис. Кількість повідомлень, опублікованих п. Найємом (<https://twitter.com/mefimus>) за 8 років налічує 12 тис., тобто приблизно 125 на місяць, що, з огляду на динаміку зросту його популярності, є виправданим та користується попитом.

Аналізуючи наведену інформацію, не можливо не поставити питання — що ж саме привертає увагу до сторінки тієї чи іншої особистості?

Що робить її популярною, цікавою? Що формує її статус лідера думок? З чого складається її імідж?

Намагаючись отримати відповідь на ці питання, звернемося до розробленої у своєму дисертаційному дослідженні класифікації складників іміджу, до яких уналежнюємо:

- 1) вербальні характеристики (образність, дотримання норм, дотепність, гумор);
- 2) інтелектуальний рівень;
- 3) особистісна позиція та ставлення до оточуючих;
- 4) невербальні характеристики (жести, міміка та їхня узгодженість із вербальними характеристиками);
- 5) зовнішній вигляд (власне зовнішність, зачіска, макіяж, одяг).

З огляду на специфіку досліджуваного матеріалу очевидно, що дві останні категорії, які зазвичай відіграють провідну роль, не можна вважати релевантними. На перший план, отже, виходять особистісна позиція та інтелектуальний рівень, втілити які автор має у коротких (до 140 символів), але влучних та яскравих повідомленнях, складених із дотриманням норм обраної ним мови.

Саме такі сторінки, на нашу думку, будуть привертати увагу сучасної публіки, яка в середньому 4-5 годин на день приділяє соціальним мережам[7], та викликати її інтерес, що впливатиме не тільки на особисті рейтинги тієї чи іншої публічної особи, а й на соціальні процеси в суспільстві, які вона висвітлює. Аналіз мовного аспекту діяльності найпопулярніших у всесвітній мережі україномовних авторів мікроблогів, отже, вважаємо перспективним для подальших досліджень.

Таким чином — завдяки вивченню таких ресурсів, як твіттер, збільшенню кількості свідомих «мовців» та сприянню їхньої популяризації — у майбутньому ми можемо сподіватися на формування ситуації, в якій кожен зможе обрати для себе соціальну позицію, якою б вона не була, та людину, що її втілює та виражає — з дотриманням нормативних та етикетних вимог. Зробити це при тому можна буде там, куди сучасна людина звикла звертатися за вірогідною інформацією, бо, як влучно сказав один американський дослідник «Facebook — це мережа, де ми брешемо своїм друзям, а twitter — місце де говоримо правду незнайомцям» [10].

Список використаної літератури:

1. Вакарчук став лідером громадської думки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://24tv.ua/news/showNews.dovakarchuk_stav_liderom_gromadskoyi_dumki__orituvannya&objectId=556739. — Назва з екрану.
2. Кісельова А.А. Україномовна блогосфера як сучасний засіб формування національної самосвідомості // Система і структура східнослов'янських мов: зб. наук. праць / А.А. Кісельова. — Київ: Вид-во ім. М.П. Драгоманова, 2015. Вип. 8. — С. 171-181.

3. Крючок М. Український твіттер у глобальному політичному контексті / М. Крючок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.ejo-online.eu/2180/цифрові-медіа/український-твіттер-у-глобальному-по.-> Назва з екрану.
4. Святослав Вакарчук став найавторитетнішим українцем за результатами голосування ТСН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.1plus1.ua/novyny/svyatoslav-vakarchuk-stav-nayavtoritetnishim-ukrayincem-za-rezultatami-golosuvannya-tsn-325199.html>. – Назва з екрану.
5. Соціальна мережа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа.- Назва з екрану.
6. Соціальна мережа (Інтернет) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа_\(Інтернет\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Соціальна_мережа_(Інтернет)).- Назва з екрану.
7. Духнич О. Топ-50 українських блогерів в Facebook и twitter / О. Духнич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nv.ua/publications/virtualnye-geroi-politiki-i-zhurnalisty-tesnyat-pop-znamenitostey-v-facebook-i-twitter-infografika-nv-22945.html>.- Назва з екрану.
8. Twitterstorm [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.techopedia.com/definition/29624/twitterstorm>.- Назва з екрану.
9. Zimmer, Michael (2014) «A topology of Twitter research: disciplines, methods, and ethics», Aslib Journal of Information Management, Vol. 66 Iss: 3, pp. 250-261. – Mode of access: <http://www.emeraldinsight.com/doi/full/10.1108/AJIM-09-2013-0083>. – Title from the screen.
10. Using Twitter as a data source: An overview of current social media research tools [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blogs.lse.ac.uk/impactofsocialsciences/2015/07/10/social-media-research-tools-overview/>- Назва з екрану.

НАЗАРЕНКО ОКСАНА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри прикладної лінгвістики, кандидат філологічних наук

ОСНОВНІ КАТЕГОРІЇ В СУЧАСНОМУ ГАЗЕТНОМУ ТЕКСТІ

Проблема дефініції тексту увиразнила низку наукових праць, де дослідники вивчали основні ознаки, на підставі яких певну сукупність знаків можна вважати текстом. До таких ознак найчастіше уналежнюють здатність тексту повідомляти інформацію, смислову та формальну єдність, орієнтацію на адресата тощо. Їх назвали текстовими категоріями. У вітчизняній науці домінує такий підхід до їх визначення, відповідно до якого це – «найсуттєвіші властивості, прототипові характеристики тексту, взаємодія яких забезпечує його специфіку та стійкість як якісно визначеного лінгвосеміотичного, комунікативного та мовленнєво-визначеного утворення» [2, с. 24].

Дослідники намагалися визначити та кваліфікувати текстові категорії, виходячи виключно з текстової тканини, не застосовуючи поняття

дискурсу. Застосування дискурсивних параметрів спочатку ускладнило завдання, тому що дослідники намагалися поєднати власне текстові категорії з дискурсивними: лінгвістичні типології було зорієнтовано передусім на власне текстові характеристики (З. Тураєва, О. Воробйова, В. Кухаренко та ін.), а літературознавчі – на дискурсивні (В. Хализєв). Ці розбіжності і зумовили впровадження О. Селівановою терміна «текстово-дискурсивна категорія».

Одна з перших спроб описати текстові категорії була зроблена Р.-А. Бограндом та В. Дресслером, які визначали текст через наявність у ньому провідної ознаки – текстуальності. І хоч більшість дослідників критикують цю концепцію через наявність у ній логічного кола: текст характеризується текстуальністю, проте концепція передбачає тлумачення текстуальності як сукупності параметричних ознак тексту, тобто власне текстових категорій. К. Філіппов пропонує такий підхід до текстуальності: текстуальність є сукупністю властивостей, ознак, параметрів, що притаманні тексту: когезія, когерентність, інтенціональність, сприйнятність, інформативність, ситуативність, інтертекстуальність [7, с. 126]. Однак текстуальність указує лише на те, що текст є текстом, проте відсутність одностайної думки щодо дефініції текстової категорії, існування та визначення провідної категорії тексту та неможливості побудувати однозначну класифікацію текстових категорій, на нашу думку, є підставою твердити, що текст робить текстом щось більше за один конкретний параметр (чи навіть кілька).

Наше розуміння текстової категорії ґрунтується на ролі тексту в комунікативному акті, де текст виконує роль повідомлення, що продукує мовець й отримує реципієнт. Саме тому вважаємо, що під час визначення текстових категорій необхідно враховувати всі ознаки повідомлення, що є елементом комунікативного акту (навіть заголовки, слогани, гасла тощо) та основні ознаки учасників комунікації – адресанта та адресата.

О. Воробйова зазначає, що існує два підходи до визначення текстових категорій: перший полягає в тому, що текст під час формування набуває певних властивостей, що і є текстовими категоріями, а другий у тому, що самі категорії створюють і формують текст [2, с. 22]. Ми поєднуємо ці два підходи, відштовхуючись від комунікативної природи тексту: як текст виформовується у комунікативному акті в ролі повідомлення, набуваючи відповідних властивостей, так і наявність цих властивостей у свідомості мовців – учасників комунікативного акту – уможливорює створення тексту.

В російській лінгвістиці вважаються основною текстовою категорією інформативність (І. Галперін), яку тлумачать як здатність тексту репрезентувати, зберігати та передавати певну інформацію. Зважаючи на комунікативну природу тексту, визначальною категорією вважають і комунікативність (Є. Сидоров). Комунікативність указує на провідну роль тексту в комунікації, на те, що він є формою репрезентації диску-

рсу. Проте таку позицію критикує О. Селіванова як логічно помилкову і пропонує власну провідну текстово-дискурсивну категорію, що теж ґрунтується на комунікативній природі тексту, — діалогічність [5, с. 197].

Якщо пропозиції стосовно визнання провідною категорією тексту інформативності, концептуальності, комунікативності та діалогічності орієнтовані на текст як елемент комунікативного акту, то орієнтація на внутрішні властивості тексту увиразнила визначення зв'язності як основної текстової категорії. Як вважає В. Красних, з погляду психолінгвістики, основними характеристиками тексту є зв'язність і цілісність [4, с. 223], тобто зв'язність у широкому значенні, що передбачає як структурну єдність, так і семантичну.

Ми пропонуємо виокремлювати дві основні текстові категорії — інформативність і комунікативність. Термін «інформативність» указує на те, що текст є засобом фіксації, зберігання та передачі інформації. І. Гальперін пов'язує текстову інформативність зі здатністю окремого повідомлення передавати інформацію [3], а З. Тураєва вважає, що інформація в тексті не дорівнює сукупності інформаційних компонентів кожного висловлення, тобто зміст тексту є явище вищого рівня [6]. Першою спробою розглянути текстову категорію інформативності є праця І. Гальперіна, де репрезентовано типологію текстової інформації. Дослідник пропонує виділяти в тексті: змістово-фактуальну інформацію — текст містить факти, події, процеси, що відбуваються в об'єктивній дійсності; змістово-концептуальну інформацію — індивідуально-авторське розуміння відношень між явищами, що описано засобами попереднього типу інформації, задум автора, його інтенції тощо; змістово-підтекстову інформацію — імпліцитний зміст тексту, що ґрунтується на здатності мови породжувати асоціативні та конотативні значення [3]. Основним завданням преси є повідомлення актуальної інформації, тому категорія інформативності домінує у всіх інформаційних газетних повідомленнях.

Комунікативність тексту ми також уналежнюємо до основних категорій разом із інформативністю. Здатність тексту брати участь у комунікативному акті в ролі повідомлення стає можливим саме завдяки комунікативності. Н. Болотнова зазначає, що спілкування в принципі можливе лише на підставі тексту, і тому саме текст висувують як основний об'єкт дослідження, як основну форму комунікації. Актуалізація комунікативності як однієї з основних текстових категорій дозволяє говорити про комунікативну парадигму лінгвістичного знання [1, с. 11], характерними ознаками якої є: інтегративний характер; спирання на теорію мовленнєвої діяльності; висування тексту та мовної особистості як основних понять; підвищення інтересу до екстралінгвістичних чинників спілкування; експланаторність (прагнення пояснити мовні явища — термін О. Кубрякової). Інформативність більше є власне текстовою категорією, а комунікативність — дискурсивною.

Отже, вважаємо, що для газетного тексту є релевантними такі категорії, як інформативність і комунікативність, що орієнтують газетне повідомлення на інформаційну повноту та визначають його скерування на мовця та адресата.

Список використаної літератури:

1. Болотнова Н. С. Филологический анализ текста: [учебное пособие] / Н.С. Болотнова. [3-е изд., исп. и доп]. — М.: Флинта: Наука, 2007. — 520 с.
2. Воробьева О. П. Текстовые категории и фактор адресата: [монография] / О. П. Воробьева. — К.: Вища школа, 1993. — 200 с.
3. Гальперин И. Р. Текст как объект лингвистического исследования. [изд. 4-е, стереотип] / И. Р. Гальперин. — М.: Ком Книга, 2006. — 144 с.
4. Красных В. Основы психолингвистики и теории коммуникации / В. В. Красных. — М.: Гнозис, 2001. — 270 с.
5. Селиванова Е. А. Основы лингвистической теории текста и коммуникации: [монографическое учебное пособие] / Е. А. Селиванова. — К. — ЦУЛ, «Фито-социоцентр», 2002. — 336 с. — 844 с.
6. Тураева З. Я. Лингвистика текста. Текст: Структура и семантика: [учебное пособие] / З. Я. Тураева [изд. 2-е]. — М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. — 144 с.
7. Филиппов К. А. Лингвистика текста: [курс лекций] / К. А. Филиппов. — СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2007. — 331 с.

СЕКЦІЯ 27.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

МОРОЗ ІГОР ВІКТОРОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри фізичного виховання,
доцент, кандидат педагогічних наук

ПАВЛОВ ЮРІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання,
кандидат педагогічних наук, доцент

МАСАЖ ПРИ ФІЗИЧНОМУ ПЕРЕВТОМЛЕНІ

Стан організму, при якому в результаті тривалих або короткочасних великих м'язових зусиль відмічається тимчасове зниження працездатності, називається фізичним стомленням. Фізичне стомлення супроводжується рядом об'єктивних ознак, що виражаються в ущільненні м'язів, м'язових болях, скруті рухів і ін. Суб'єктивно фізична втома відчувається як почуття загальної втоми, розбитості. М'язове стомлення супроводжується зміною збудливості м'язів. У центральній нервовій системі при стомлюючій роботі порушується баланс між процесами збудження і гальмування. Втома м'язів веде до зниження її збудливості. Виявляється переважання гальмівного процесу, це знижує працездатність. Порушується співвідношення між іонами калію і натрію, негативно позначається на електричних потенціалах при порушенні м'язів. Зниження працездатності пов'язано з виснаженням енергетичних запасів, зниженням активності ферментів, що обумовлюють хід хімічних реакцій в м'язах. Встановлено також, що при втомі може мати місце порушення провідності нервових імпульсів через синапси в центральній нервовій системі і в м'язі. Крім того, тривала і виснажлива робота негативно позначається на функції тілофіза і надниркових залоз, гормони, яких грають активну роль в підтримці працездатності організму.

Зрозуміло, ці складні процеси проявляються по-різному і неоднаково. Статична робота більш втомлює, ніж динамічна. При статичній роботі, при вимушених робочих положеннях тіла, що має місце при найрізноманітніших професіях швидше настає недостатність кровообігу м'язів. У м'язах накопичуються недоокислені речовини і інші продукти обміну. Підвищується внутрішньо м'язовий тиск, що призводить до порушення місцевого кровотоку, до зменшення доставки кисню і енергетичних речовин до м'яза. Відновлення працездатності організму при фізичному стомленні є важливою проблемою. Для прискорення відновлювальних процесів використовуються різні засоби. Одним з головних засобів є активний відпочинок, тобто перемикання з одного виду фізичної діяльності на інший. Зокрема, широко повинно бути рекомендовано поєднання професійної діяльності з заняттями фізичною культурою, використанням кліматичних факторів, туризму, спорту. Однак активний відпочинок не завжди ефективний при надмірно виснажливій роботі. Наприклад, в спортивній практиці для прискорення процесів відновлення при фізичному стомленні вдаються до використання вдихання газових сумішей, багатих киснем, водними процедурами і широко застосовують відновлювальний масаж.

Масаж є ефективним і широкодоступним засобом відновлення працездатності при фізичному стомленні і надійним засобом профілактики професійних захворювань. Десятихвилинний масаж стомлених м'язів не тільки відновлює первинну м'язову працездатність, але навіть збільшує її.

Підвищення працездатності стомлених м'язів спостерігається і при масажі м'язів, які не брали участь у фізичній роботі. Це пояснюється виникненням під впливом масажу в непрацюючих м'язах, а ефективних (доцентрових) імпульсів, які, потрапляючи в центральну нервову систему, підвищують збудливість нервової тканини. Тому при втомі окремих м'язових груп доцільно не масажувати втомлені м'язи, а м'язи, які не брали безпосередньої участі в роботі. Ніжні безболісні розминання, що чергуються з легкими погладженнями, діють заспокоїливо і знімають втому швидше, ніж пасивний відпочинок. Масаж усуває ригідність м'язів, ліквідує біль, сприяє швидкому відновленню їх працездатності.

При загальному фізичному стомленні основна увага приділяється сегментно-рефлекторним впливам, тому в першу чергу масажують зони, що володіють великими рецепторними полями (комірцеві, спина, груди, стегна). Положення масажованого – лежачи.

План масажу:

- масаж комірцевої зони: ніжне погладження задньої і бічних поверхонь шиї у верхній частині трапецієподібних м'язів в напрямку від потилиці до підключеним лімфатичних вузлів. Глибоке ніжне розминання верхніх країв трапецієподібних м'язів. Розтирання кінцями пальців і ліктьовим краєм кисті задньої поверхні шиї, верхніх країв

трапецієподібних м'язів в області остистих відростків і надплічч (не слід викликати хворобливості і рефлекторного скорочення м'язів).

- масаж спини: поверхнєве погладжування в області паравербальних зон в напрямку від нижчих сегментів до верхніх: погладжування м'язів спини в напрямку до пахових лімфатичних вузлів. Розминка зовнішніх країв найширших м'язів спини. Зрушення м'язів спини з невеликою амплітудою. Натискання долонею в області остистих-крижових м'язів. Ніжне вібраційне погладжування 5-10 хвилин. Безболісне розтирання паравербальних зон в області остистих відростків і лопаткових областей. Площинне погладжування широкими штрихами.

- масаж грудної клітини: площинне погладжування в області грудних м'язів і грудини в напрямку до пахових лімфатичних вузлів і граблевидне погладжування міжреберних проміжків від грудини до хребта; ніжне розтирання області грудини, міжреберних проміжків і реберних дуг; глибокі ніжні розминання грудних м'язів; поплескування грудної кисті; вібраційне погладжування; слабкі здавлювання грудної клітини; за середніми пахових лініях на рівні V-VI ребер.

- масаж стегон: попередньо виробляють поверхнєве охоплює погладжування широкими штрихами нижньої кінцівки від стопи до пахових лімфатичних вузлів. Глибока безболісна розминка м'язів стегна. Розминку проводять обома руками, захоплюючи можливо великі м'язові маси. Особливо використовують прийом валяння. Застосовують також пиляння і перетин, поштовхи окремих м'язових груп, безперервну вібрацію і ніжне поплескування долонею. Закінчують масаж погладжуванням. Тривалість процедури – 10-20 хв.

При перенапруженні окремих м'язових груп після гранично-інтенсивної роботи стомлення може виражатися наявністю контрактур, сильних болів, затвердіння м'язів і ін. В таких випадках масажу слід передувати місцевою тепловою ванною, душ або лазнею, після чого, через кілька годин, можна робити місцевий масаж стомлених м'язів. Застосовують в основному прийоми ніжного безболісного розминання. На кінцівках переважно валяння (руки масажиста долонями охоплюють по обидва боки кінцівку; пальці випрямлені в площині долонь, кисті паралельно; рухами кистей в протилежних напрямках (від себе і до себе) м'язи зміщують, стискають, розтягують, якщо натиснення виробляють поверхнєво, м'язи не піддаються великій деформації; при енергійному валянні м'язи зміщуються від шкірного ложа з більшою амплітудою, значно деформуються і сильно збуджуються, який мав би викликати великого зсуву і деформації хворобливих м'язів. Розминання повинні чергуватися з легкими погладжуваннями. Після розминки і погладжування приступають до розтирань, які спочатку слід проводити дуже обережно. Тільки добившись розслаблення м'язів, можна переходити до більш глибокого прийому. Здорові люди для зняття втоми і перенапруги в окремих м'язових групах можуть користуватися самомасажем.

Список використаної літератури:

1. Ибрагимова В.С. Точечный массаж – М; Медицина, 1984. – 144 с.
2. Куничев Л.А. Лечебный массаж. Киев: Вища школа. Головное из-во, 1981. – 328 с.
3. Макаров В.А. Спортивный массаж. – М.; Ф и С., 1990. – 203 с.

ФІДІРКО МАРИНА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри фізичного виховання, кандидат педагогічних наук, доцент

АНТІПОВА ЖАНА ІГОРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

ФІЗИЧНЕ ВИХОВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ

У світі подій Болонського процесу хотілося б звернути увагу на те, що основною метою сучасної освіти є підвищення якості та ефективності навчання. Підвищення якості вищої професійної освіти є однією з активних проблем освіти в Україні. Фізичне виховання студентської молоді є невід'ємною частиною системи професійної освіти, важливим компонентом гармонійного розвитку особистості, формування у молоді патріотичних почуттів, вдосконалення фізичної, психологічної та моральної підготовки до активного життя і професійної діяльності. Однак, у дослідженнях багатьох авторів зазначається загрозливий стан здоров'я випускників шкіл, який має тенденцію погіршення з кожним роком. У процесі навчання в середній школі намітилася тенденція до погіршення стану здоров'я підростаючого покоління. Майже 90% учнів і студентів мають відхилення у здоров'ї, понад 50% – незадовільну фізичну підготовку. [1, с. 93]. Аналізуючи стан фізичного виховання абітурієнтів та студентів можна стверджувати, що серед більшості з них не сформована потреба піклуватися про власне здоров'я, відсутня стійка мотивація до знання з фізичного виховання.

На сучасному етапі розвитку країни в умовах якісного перетворення всіх сторін життя суспільства зростають вимоги до фізичної підготовленості наших співгромадян, необхідної для успішної трудової діяльності. Рівень культури людини виявляється в його умінні раціонально, повною мірою, використовувати свій вільний час. Від того як він використовується, залежить не тільки успіх у трудовій діяльності,

навчанні і загальному розвитку, але і саме здоров'я людини, повнота його життєдіяльності.

Одна з головних задач вузу — підвищення якості освіти, приведення рівня професійної підготовленості майбутніх спеціалістів у відповідності з нормативними актами та вимогами Болонського співвідношення. Пріоритетною метою вищої освіти є досягнення професійної компетентності випускників вузів [2, с. 251]. При цьому необхідно забезпечити культурне, інтелектуальне, духовне та фізичне становлення, саморозвиток та самовдосконалення, тісний взаємозв'язок теоретичного та практичного навчання у вищому навчальному закладі. Погіршення стану здоров'я та зниження рівня фізичної підготовленості студентів вказує на недостатність традиційного підходу викладання фізичної культури в навчальному закладі. Як відомо, сучасна система вищої професійної освіти детермінована задачами навчання на здобуття майбутньої професії і, на жаль, недостатньо уваги приділяється комплексному здоров'ю, що не забезпечує їх використання для особисто-професійного розвитку студентів. Для переважної більшості студентів фізична культура не є життєво необхідною проблемою. Нажаль, вони ставлять фізичну культуру серед життєвих цінностей на одне з останніх місць, не вбачають сенсу в зміцненні здоров'я засобами фізичної культури, не вважають необхідними для себе заняття з фізичного виховання.

Одною з причин низького інтересу студентської молоді до занять фізичною культурою та спортом є незадовільна організація навчального процесу з фізичного виховання у вузах, слабе програмно-методичне і матеріально — технічне забезпечення. Таким чином, пошук шляхів та технологій оздоровлення студентської молоді представляє собою велику теоретичну і практичну значущість в системі фізичного виховання у вищому навчальному закладі.

Фізичне виховання і спорт у вузі сприяють підготовці майбутніх фахівців до високопродуктивної праці, протидіяти негативним факторам, що впливають на здоров'я і навчання у вузі, умінню самостійно використовувати засоби фізичної культури в праці і відпочинку, формувати загальну і професійну культуру здорового способу життя і т.д.

Перед вищою школою стоїть задача корінного і всебічного поліпшення професійної підготовки і фізичного виховання майбутніх фахівців. У нових умовах підвищується соціальна значимість фізичного виховання у формуванні всебічно і гармонійно розвитої особистості випускника вузу з високим ступенем готовності до соціально-професійної діяльності. Фізичне виховання спрямовано на зміцнення здоров'я, на оволодіння життєво важливими руховими навичками і вміннями, на досягнення високої працездатності. Воно має велике значення в підготовці студентів до продуктивної праці. Крім відомих фізичних якостей також розвиваються цінні психічні якості такі як наполегливість, воля, цілеспрямованість, рішучість, самовладання.

На жаль, ми маємо цілий ряд професій, зв'язаних із обмеженням рухів і професія юриста не є виключенням. Обмеження рухів є причиною порушень фізіологічних ритмів в організмі. Слід зазначити, що одночасно з тривалим обмеженням рухів, зросла схильність людини до різноманітних стресових факторів. Сутність використання фізичних вправ полягає в підвищенні енергетики організму, що є передумовою до підвищення його адаптації до навколишнього середовища.

З допомогою фізичних вправ і інших засобів фізичного виховання можна в певному діапазоні змінювати функціональний стан організму, що веде до прогресивних адаптаційних змін. Впливаючи таким чином на фізичні якості, при певних умовах досягають суттєвої зміни рівня і спрямованості їх розвитку. Це виражається в прогресуванні тих або інших рухових здібностей (силових, швидкісних та ін.), підвищенні загального рівня працездатності, зміцненні здоров'я, поліпшенні будови тіла. Одночасно, слід зауважити, що оскільки фізичний розвиток обумовлений природними задатками, які передаються за спадковістю, можливості виховання не безмежні. Вони визначаються вродженими здібностями, тому кожен може досягти лише обумовленого ними результату.

Фізична культура і спорт у навчально-виховному процесі вузів виступають як засіб соціального становлення майбутніх фахівців, як засіб активного розвитку їхніх індивідуальних і професійно значимих якостей, як засіб виховання в дусі колективізму і взаємодопомоги та засіб досягнення фізичної досконалості. Фізичним вихованням у вузах повинні бути охоплені практично всі студенти, оскільки цей вік людини найбільш сприятливий для розвитку й удосконалення фізичних можливостей організму.

Фізичне виховання є головним напрямком впровадження фізичної культури і становить органічну частину загального виховання, покликану забезпечувати розвиток фізичних, морально-вольових, розумових здібностей та професійно-прикладних навичок людини.

Стратегічною метою фізичного виховання студентської молоді в НУ «ОЮА» є формування фізичного, морального та психічного здоров'я, усвідомленої потреби у фізичному вдосконаленні, розвитку інтересу і звички до самостійних занять фізичною культурою та спортом, набуття знань і вмінь здорового способу життя. Це потребує дотримання державної політики і вироблення стратегії розвитку фізичного виховання і спорту студентської молоді до соціальних і економічних змін, що відбувається в Україні.

Гармонійно розвинутого студента не можна уявити без досконалого фізичного розвитку і міцного здоров'я, що є основою повноцінної праці та захисту Батьківщини. Фізичне виховання у нашому вузі спрямоване саме на вирішення цих знань. Проте, розробляючи основні положення фізичного виховання нами було спочатку переосмислено проблеми колишньої системи, що негативно впливало на кінцевий

результат. Розроблена нами робоча програма враховує технології оптимізації навчального процесу з фізичного виховання за допомогою використання інноваційних форм та методів і адаптована до нашого універсального спортивного комплексу. Вона також має можливість використовувати студентами персональної програми навчання, враховуючи їх фізичний стан та рівень розвитку фізичних якостей.

Навчальні заняття з фізичного виховання мають освітньо-виховний характер, тобто формують, в першу чергу, фізкультурну освіченість і мотиви фізичного самовдосконалення. Проблема вдосконалення професійно важливих психофізичних якостей студентів – юристів у процесі фізичного виховання є актуальною, оскільки особливості професійної діяльності юриста вимагають від нього дисциплінованості, сумлінності, наполегливості, емоційної стійкості, високих показників функцій уваги та пам'яті, стійкості до виконання довготривалої монотонної роботи, ініціативності, продуктивності, аналітичності та оперативності мислення. Розвиток цих важливих рухових якостей є основою фізичної підготовки студентів – юристів що сприяє їх професійної компетентності.

Список використаної літератури:

1. Мурза В.П. Фізичні вправи і здоров'я / В.П. Мурза. – К: Здоров'я, 1991. – 254 с.
2. Раевский Р.Т. Информационное обеспечение физического воспитания студенческой молодежи в контексте Болонского процесса / Р.Т. Раевский, С.М. Канишевский // Інформаційне забезпечення навчального процесу у Вищій школі: тези доп.наук.-практ. конф., м. Одеса, 19-21, 2007 р. – О.: Наука і техніка, 2007. – С. 251-253.

ШУРХАЛ ЛЮДМИЛА ОЛЕКСАНДРІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

СУЛИМА ІРИНА ЛЕОНІДІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

ТЕХНОЛОГІЯ ФОРМУВАННЯ СТИЛЮ ЖИТТЯ

Проблеми збереження й зміцнення здоров'я людей є досить актуальними. В наш час, час науково-технічної революції значно змінилися умови праці: механізуються способи пересування, скорочуються фізич-

ні навантаження, однієї з головних стає розумова діяльність. Поняття здорового способу життя містить у собі раціонально організовану фізіологічно оптимальну працю, морально-гігієнічне виховання, виконання правил і вимог психогігієни, раціонального харчування й особистої гігієни, активний руховий режим і систематичні заняття фізичною культурою, ефективне загартовування, продуману організацію дозвілля, відмову від шкідливих звичок [1, с. 25].

Здоровий спосіб життя – це єдиний стиль життя, здатний забезпечити відновлення, збереження й поліпшення здоров'я населення. Тому формування цього стилю – найважливіша соціальна технологія державного значення й масштабу. Всю свою діяльність по формуванню здорового способу життя педагог повинен проводити з обліком вікових і індивідуальних морфофізіологічних і психологічних особливостей.

У програмі, спрямованій на формування здорового способу життя, входять наступні напрямки роботи: раціональний режим праці (навчання) і відпочинку, заснований на індивідуальних біоритмологічних особливостях; оптимальна й систематична фізична активність; ефективне, науково обгрунтоване загартовування; нормальне харчування відповідно до концепції адекватного харчування; комплекс психогігієнічних і психопрофілактичних впливів; облік і корекція впливу на здоров'я навколишнього середовища; аргументована й діюча пропаганда шкідливих для здоров'я факторів (алкоголізму, паління, наркоманії й токсикоманії); формування правильних подань про статеве дозрівання, знань і мер профілактики СНІДу; навчання заходам щодо попередження вуличного й побутового травматизму й правилам особистої гігієни.

Якщо запитати про те, що найважливіше в збереженні й зміцненні здоров'я людини, то багато хто відповість однозначно – виконання раціонального режиму дня. Однак не всі можуть відповісти на запитання: Чому так важливо дотримувати режиму? Наукове обгрунтування ролі режиму як провідного фактору в зміцненні здоров'я отримано лише в останні роки й зв'язано в основному з успіхами розвитку двох наук – біоритмології й нейрофізіології.

Саме циклічність процесів життєдіяльності й обумовлює необхідність виконання режиму, що представляє собою раціональний розпорядок дня, оптимальну взаємодію й певну послідовність періодів підйому і сну. Наукові праці по біоритмології з'явилися лише на початку XIX в. В 1801 р. німецький лікар Аутенрит протягом декількох днів спостерігав за частотою скорочень серця та виявив закономірні зміни в динаміці доби.

В останні роки біоритмологія одержала бурхливий розвиток, у результаті чого встановлене наступне кардинальне положення: практично всі відомі до теперішнього часу процеси, що протікають в організмі людини, мають певну ритмічність, що виступає як універсальна життєва закономірність із найширшим діапазоном проявів – від діяльності окремих кліток до форм інтелектуальної активності людини.

Наукові дослідження показали, що такі фізіологічні функції, як температура тіла, артеріальний тиск, частота пульсу й інші параметри, істотно розрізняються по своїй добовій динаміці в осіб різних біоритмологічних типів: «жайворонки» — уже з раннього ранку характеризуються високим рівнем основних функцій, вони вже настроєні на роботу, у той же час у «сов» спостерігається низький рівень цих показників, що проявляється в загальмованості, неважливому настрої, зниженні працездатності.

У зв'язку із цим на перший план повинна виступати раціональна організація режиму дня з урахуванням цих особливостей. Як приклад розглянемо питання про взаємозалежність режиму харчування й добових біоритмів. Відомо, що потреба в їжі має ритмічний характер і залежить від багатьох факторів. При цьому в режимі харчування варто враховувати циклічні зміни потреб у живильних речовинах. Важливо не тільки те, що і як людина їсть, але й коли приймається їжа. Який повинна бути раціональна організація харчування з урахуванням індивідуальних особливостей біоритмів? Якщо для «жайворонків» підходить відомий афоризм: «сніданок з'їж сам, обід розділи з товаришем, а вечерю віддай ворогу», то для аритмиків і особливо для «сов» він не годиться. Останнім потрібен не щільний сніданок, а гарна вечера, тому що саме у цей час у них більше витрачається енергії.

Особливу значимість для раціональної організації режиму дня мають добові коливання працездатності. Зрозуміло, що умови трудової й навчальної діяльності для жайворонків краще зробити більше напруженими в першій половині дня, тоді як для сов у другий. Це положення рівною мірою ставиться й до організації режиму навчальних навантажень для дітей, включаючи старших дошкільників.

Що ж стосується ролі рухів для фізичного й психічного розвитку дитини, то про це говориться майже у всіх книгах про виховання дітей. Дійсно, неможливо представити здорову дитину нерухомою, хоча, на жаль, малорухомих дітей можна все частіше й частіше зустріти серед вихованців дитячих садів, не говорячи про школярів. Не випадково в останні роки однієї з головних тем більшості популярних книг і статей медико-біологічного характеру стало обговорення впливу на стан здоров'я фізичного навантаження, що різко знизилося у двадцятому сторіччі. Із цього приводу в медичній літературі використовується узагальнений термін — гіпокінезія. Гіпокінезія — обмеження кількості та обсягу рухів, обумовлене способом життя, особливостями професійної діяльності, постільним режимом під час хвороби та іншими факторами [2, с. 13].

Про те, що рух впливає на всі без винятку психічні функції, відомо давно. У дослідженнях видатних вітчизняних і закордонних психологів Л.С. Виготського (1956), А. В. Запорожця (1967), В.І. Лубовського (1989), О.П.Саннікова (2003), Ж. Піаже (1956), Дж. Брунера (1981) та інших показана наявність прямого кореляційного зв'язку між характером рухової активності й проявами сприйняття, пам'яті, мислення й

емоції у дітей різного віку. Загальний механізм цих взаємин можна представити в такий спосіб. Кожний руховий акт здійснюється в просторі й часі, тому що коли активно пересувається дитина- дошкільник, він одержує можливість придбати в одиницю часу більший обсяг інформації, що й сприяє прискореному формуванню його психіки. Наприклад, установлена взаємозалежність рухової активності й розвитку мови. Рухи дітей, зокрема вправи для пальців рук, є потужним стимулюючим фактором не тільки для своєчасного виникнення мови, але й подальшої її вдосконалювання в дошкільному віці. Рухова активність збільшує словникову розмаїтість дитячої мови, сприяє більше осмисленому розумінню слів, формуванню понять, що поліпшує психічний розвиток дитини.

Отже, спосіб життя посідає провідне місце в детермінації здоров'я і, змінюючи його, людина сама може впливати на своє здоров'я.

Список використаної літератури:

1. Войтенко В.П. Здоровье здоровых: Введение в санологию.- К.: Здоровье. 1991. – 245 с.
2. Круцевич Т.Ю. Теорія і методика фізичного виховання. Т. 2. Методика фізичного виховання різних груп населення / За ред. Т.Ю. Круцевич. К.: Олімпійська література, – 2008.- 353 с.

БАРСУКОВА ТАТЬЯНА АЛЕКСАНДРОВНА

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания

БИРЮКОВ АЛЕКСАНДР АРКАДИЕВИЧ

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания

ФИЗИЧЕСКОЕ ВОСПИТАНИЕ КАК СРЕДСТВО ГАРМОНИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ ЛИЧНОСТИ

Индустриализация и механизация производственных процессов в современном мире вытесняет тяжелый ручной труд. Однако физическое развитие не должно терять свое приоритетное положение, поскольку профессиональная работоспособность в полной мере зависит от уровня силовой подготовленности трудящихся.

Прежде всего физическое развитие человека создает предпосылки для полноценной умственной работы. Известно, что интеллектуальный

труд требует большого напряжения физических сил. Болезненность же человека, отсутствие физической закалки значительно снижают эффективность умственной деятельности. Вот почему многие ученые стремились сочетать умственные занятия с физическими упражнениями, а некоторые активно занимались и занимаются спортом [1, с. 67]. Физически здоровый человек может лучше проявлять себя в производительном труде, преодолевать большие нагрузки, меньше утомляться. Наконец, правильное физическое воспитание, участие в спортивно-массовых мероприятиях способствуют формированию товарищества, коллективизма, требовательности к себе, а также укреплению воли.

В чем же состоит сущность физического воспитания? Для осмысления этого понятия попытаемся сравнить его с другим, близким по значению термином — физическое развитие. Физическое развитие включает в себя те качественные изменения, которые происходят в укреплении и совершенствовании физических сил человека и его здоровья под воздействием благоприятной природной среды и специально организованного воспитания. В этом смысле оно выступает лишь как один из результатов физического воспитания. Само же физическое воспитание охватывает более широкую область педагогического влияния на учащихся [2, с. 97].

Наряду с осуществлением физического развития оно призвано возбуждать у них потребность и интерес к занятиям физической культурой и спортом способствовать глубокому осмыслению психофизиологических основ физического развития и укрепления здоровья, а также умственному, нравственному и эстетическому развитию. В этом смысле физическое воспитание выступает как многогранный процесс организации активной физкультурно-оздоровительной деятельности учащихся направленной на укрепление потребности в занятиях физической культурой и спортом, осмысление их психофизиологических основ, развитие физических сил и здоровья, а также выработку санитарно-гигиенических навыков и привычек здорового образа жизни. Уяснение сущности физического воспитания позволяет более конкретно представить его внутреннюю структуру и содержание.

С этой точки зрения важное значение в содержании физического воспитания имеет формирование у учащихся потребности в занятиях физкультурой и спортом, укреплении своих физических сил и здоровья. Потребность в данном случае мыслится не только как внутренний побудительный стимул, но и как определенная привычка личности заниматься различными физическими упражнениями с целью совершенствования своих физических сил и общей работоспособности, а также укрепления воли. Существенным компонентом содержания физического воспитания является обогащение учащихся системой знаний о сущности и общественном значении физкультуры и спорта и их влиянии на всестороннее развитие личности. Такие знания расширяют умственный и нравственный кругозор учащихся, повышают их

общую культуру. Вместе с тем большое значение имеют знания о психофизиологических механизмах воздействия физкультуры и спорта на формирование личности, укрепление ее здоровья и развитие физических задатков и способностей.

Видное место в физическом воспитании занимает формирование санитарно-гигиенических навыков организации труда и разумного отдыха, правильного чередования умственных занятий с физическими упражнениями и разнообразной практической деятельностью. Сюда включается поддержание надлежащей гигиены тела и одежды, соблюдение требований режима дня, а также санитарно-гигиенических правил.

Весьма важной содержательной частью физического воспитания является развитие у учащихся двигательных умений и навыков, отработка и совершенствование внешней культуры поведения: осанки, походки, ловкости, быстроты двигательных реакций и т.д.

Наконец, физическое воспитание включает в себя развитие у учащихся физических способностей и стремления к занятиям различными видами физкультуры и спорта.

Список использованной литературы:

1. Муравов И.В. Энергетика и организация функций в обеспечении высокой жизнеспособности организма // Валеология:диагностика, средства и практика обеспечения здоровья. — Владивосток, 1995. — Вып. 2. — С. 67-78.
2. Ямалетдинова Г.А. Словарь-справочник по физической культуре. Учеб.пособие/ Г.А. Ямалетдинова, С.А. Марчук, Т.М. Лебедихина, В.А. Филиппова. Под общ. ред. Е.А. Цепелева. — Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 2007. — 116 с.

НІКІТЧЕНКО МАРГАРИТА БОРИСІВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

ГОГОЛЄВА ОЛЕНА МИКОЛАЇВНА

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

ГОЛОВКО ВІКТОР МИХАЙЛОВИЧ

Національний університет «Одеська юридична академія»,
старший викладач кафедри фізичного виховання

РАЦІОНАЛЬНЕ ХАРЧУВАННЯ ЯК ФАКТОР ОЗДОРОВЧОЇ ПРОГРАМИ

Оптимізуючи індивідуальну тренувально-оздоровчу програму для самостійного використання студентами, неможливо акцентувати увагу тільки на руховій активності і тим самим недооцінити інших факторів оздоровлення. До цих факторів, насамперед, треба віднести раціональне харчування, дотримання оптимальної ваги тіла, загартування, масаж та інше.

Харчування — одна з центральних проблем, вирішення якої є безумовним при оптимізації оздоровчої програми. Давньогрецький лікар Гіппократ (460-377 рр. до н.е.) при лікуванні використовував своє уміння правильно підібрати їжу у кількісному та якісному співвідношенні у різні періоди хвороби.

Деякі вчені давнини взагалі відкидали будь-яку лікарську терапію, надаючи переважного значення лікувальному харчуванню та фізіотерапії. Серед них відомий римський лікар Асклепід (128-56 рр. до н.е.), який вважається засновником науки лікувального харчування (дієтології).

Сучасні дослідження значною мірою підтверджують емпіричний досвід вчених давнини. Автори теорії раціонального харчування, наголошуючи на важливості проблеми правильного харчування людини, стверджують, що різні форми патології, спричинені неправильним харчуванням, більше розповсюджені, ніж деякі хронічні хвороби, виникнення яких часто обумовлено саме дефектами харчування.

Фізіологічне харчування — не просто акт приймання їжі та забезпечення організму споживними речовинами, але й включення до роботи найважливіших ендокринних та метаболічних функцій організму в цілому. Тому не дивно, що неправильне харчування може стати «пусковим механізмом» низки хвороб. Зараз накопичена об'ємна інформа-

ція відносно того, що загальний стан організму залежить від надходження в організм багатьох гормонів і медіаторів, зокрема, від вмісту в їжі різних амінокислот, серотоніну та інших.

Склад їжі активно впливає на функції та структури організму, прискорюючи його до умов зовнішнього середовища через посередництво якості харчових речовин. Ще Гіппократ підкреслював, що харчування повинно відповідати віку людини та місцевості, у якій вона мешкає. Змінюючи характер харчування, можна активно та цілеспрямовано змінювати фізичний і психічний стан людини, виправляти дефекти конституції, оздоровлювати організм. Оперуючи інформацією, яка закладена в складових продуктів харчування, можна змінювати навіть характер людини.

Засновник валеології І.І.Брехман вказує на те, що саме неправильне харчування є причиною найбільшої кількості людей «третього стану». Порушення складу харчування, зменшення одних і збільшення інших поживних речовин призводять до розвитку різних захворювань, і тільки раціональне харчування зберігає здоров'я.

Надзвичайно велике значення проблемі харчування надавав всесвітньо відомий американський лікар-натуропат П. Брегг, вважаючи, що більшість хвороб спричинені неправильним ненатуральним харчуванням.

Теорію правильного поєднання харчових продуктів, автором якої є Г. Шелтон, по праву можна вважати однією з радикальних концепцій теорії харчування, яка викликає далеко не однозначні думки і є предметом палких дискусій у наукових колах. Г. Шелтон обґрунтував свою теорію, спираючись на досліді фізіологів і зокрема, на дослідження І.П. Павлова, які доводять існування чіткої узгодженості та взаємозв'язку діяльності усіх відділів травної системи в залежності від складу харчових інгредієнтів.

Тісно пов'язане з побудовою оптимального харчового раціону регулювання власної ваги. Проблема зайвої ваги тіла зараз дуже актуальна. Зайва вага в значній мірі порушує будову тіла, знижує рівень рухової активності, функціональний рівень різних органів і систем.

Наукові дослідження, які виявили ступінь зайвої ваги серед студентської молоді, свідчать про те, що показник ожиріння у юнаків складає 11,9-16,7%, серед дівчат – 14,9-21,5%. Серед причин, які призводять до ожиріння, більшість авторів називають надмірне харчування та зниження рухової активності. Не останнє місце відводиться і спадковому фактору.

Відсутність додержання оптимального режиму харчування частіше пов'язане з неправильно вихованим уявленням про значення маси тіла як показника здоров'я. Але у студентів із зайвою масою тіла часто виникають патологічні явища у опорно-руховому апараті. Цим пояснюється подібна форма ніг у студенток. З підвищенням ступеню ожиріння зростає відсоток сплюснених ніг та плоских стоп.

Антропометричні показники у студентів з ожирінням характеризуються таким чином. Показник зросту в основному у межах норми. При цьому маса тіла перевищує стандарти. При ожирінні знижується рівень діяльності основних функціональних систем організму, а це, в значній мірі, позначається на обмінних процесах.

Наведене вище свідчить про те, що при організації індивідуальної фізкультурно-оздоровчої роботи важливим є врахування і відзначення факторів, які будуть сприяти приведенню маси тіла до норми в залежності від конституційних особливостей.

Отже, проблеми правильного харчування людини надзвичайно важлива, завжди була і залишається актуальною. Тому, оптимізуючи індивідуально фізкультурно-оздоровчу роботу для студентів, ми враховували різні погляди на побудову харчового раціону з урахуванням соціальних, національних факторів, а також індивідуальних особливостей студентів.

ВОРОБЬЕВА ЕЛЕНА НИКОЛАЕВНА

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания

БУРЦЕВА АЛЕКСАНДРА ВАСИЛЬЕВНА

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания

ЗАВЕРЗАЕВ ВАЛЕРИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
старший преподаватель кафедры физического воспитания

МЕТОДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФИЗИЧЕСКОГО ВОСПИТАНИЯ

Физическая культура в Основах законодательства Украины о физической культуре и спорте представлена в высших учебных заведениях как учебная дисциплина и важнейший компонент целостного развития личности. Являясь составной частью общей культуры и профессиональной подготовки студента в течение периода обучения, физическая культура входит обязательным разделом в гуманитарный компонент образования, значимость которого проявляется через гармонизацию духовных и физических сил, формирование таких общечеловеческих

ценностей, как здоровье, физическое и психическое благополучие, физическое совершенство.

Свои образовательные и развивающие функции физическая культура наиболее полно осуществляет в целенаправленном педагогическом процессе физического воспитания.

Целью физического воспитания студентов является формирование физической культуры личности.

Задачи физического воспитания. В процессе физического воспитания студентов решаются следующие основные задачи:

1. понимание роли физической культуры в развитии личности и подготовке ее к профессиональной деятельности;

2. знание научно-практических основ физической культуры и здорового образа жизни;

3. формирование мотивационно – ценностного отношения к физической культуре, установки на здоровый стиль жизни, физическое самосовершенствование и самовоспитание, потребности в регулярных занятиях физическими упражнениями и спортом;

4. овладение системой практических умений и навыков, обеспечивающих сохранение и укрепление здоровья, психическое благополучие, развитие и совершенствование психофизических способностей, качеств и свойств личности, самоопределение в физической культуре;

5. обеспечение общей и профессионально-прикладной физической подготовленности, определяющей психофизическую готовность студента к будущей профессии;

- приобретение опыта творческого использования физкультурно-спортивной деятельности для достижения жизненных и профессиональных целей.

На основе государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования в учебных планах факультетов вузов по всем направлениям и специальностям высшего профессионального образования в цикле дисциплин общекультурной подготовки предусмотрено выделение обязательных учебных часов на дисциплину «Физическая культура» на весь период обучения с проведением еже семестровых зачетов в соответствии с требованиями учебной программы для вузов по физическому воспитанию.

Многочисленными исследованиями установлено, что динамика умственной работоспособности у студентов на протяжении всего периода обучения в вузе зависит от объема физических нагрузок в режиме дня и учебной недели. Наблюдается тесная связь между физической и умственной работоспособностью. Повышение физической работоспособности при систематических занятиях по физическому воспитанию сопровождается улучшением функционального состояния ЦНС, что благоприятно отражается на умственной работоспособности студентов. Для ее поддержания и повышения наиболее эффективен двигательный режим в объеме 6-8 ч. занятий в неделю. Сочетание двигательных

нагрузок с умственной деятельностью осуществляется эффективно, если учитываются следующие принципиальные положения.

6. Занятия физическими упражнениями (обязательные и самостоятельные), как правило, должны содержать в первой половине каждого семестра 70-75% упражнений, направленных на развитие скоростных способностей, скоростно-силовых качеств и скоростной выносливости. Интенсивность нагрузки у студентов по ЧСС может достигать до 160-170 уд/мин.

Во второй половине каждого семестра примерно 70-75% применяемых средств необходимо использовать для воспитания силы, общей и силовой выносливости. Причем интенсивность в этот период несколько снижается (ЧСС достигает до 150 уд/мин.). Такое построение учебных и самостоятельных занятий оказывает стимулирующее влияние на умственную работоспособность студентов.

7. На занятиях физического воспитания, проводимых на первой паре, целесообразно использовать нагрузки малой интенсивности (ЧСС – 110-150 уд/мин) или средней интенсивности (ЧСС в диапазоне 130-150 уд/мин). Оптимальная моторная плотность находится в пределах 50-60%. Основное назначение таких занятий – обеспечение сокращения периода встраивания в умственную деятельность, что в конечном счете стимулирует и удлиняет период высокой работоспособности и обеспечивает лучшее усвоение учебного материала. Занятия с такими нагрузками позволяют сохранить хорошую умственную активность до конца учебного дня, включая самоподготовку.

В случае, когда урок проводится на 3-4-й паре, ЧСС не должна превышать 150-160 уд/мин. Большие нагрузки для групп с невысокой физической подготовленностью планировать нецелесообразно.

8. Проведение физических занятий 2 раза в неделю с малотренированными студентами и нагрузками большой интенсивности существенно снижает умственную деятельность в течение учебной недели. Поэтому важно учитывать уровень физической подготовленности при планировании физических нагрузок, чтобы не привести к снижению умственной активности.

9. Занятия различными видами спорта по-разному оказывают воздействие на умственную работоспособность. Так, с одной стороны, игровые виды и единоборства предъявляют высокие требования к психике, что обусловлено повышенным функционированием эмоционально-психических механизмов. Следствием таких занятий является снижение умственной активности. С другой стороны, непродолжительные игровые эмоциональные нагрузки стимулируют учебную деятельность. Наилучший эффект достигается тогда, когда содержание физкультурных занятий достаточно разнообразно, а не монотонно.

В период экзаменационной сессии занятия желательно проводить не более двух раз в неделю на свежем воздухе с интенсивностью,

сниженной до 60-70% от обычного уровня. Целесообразно использовать упражнения циклического характера.

Таким образом, направленность занятий физическими упражнениями в период сессии может быть по своему характеру как оздоровительно-профилактической (в основном для не спортсменов), так и поддерживающей (преимущественно для спортсменов).

В рамках учебной недели с целью обеспечения устойчивой умственной работоспособности рекомендуется следующая исходно-ориентировочная схема планирования занятий по физическому воспитанию:

- занятия физическими упражнениями с целью активизации психофизического состояния организма студента;
- занятия физическими упражнениями для поддержания работоспособности;
- занятия физическими упражнениями с целью снятия недельного кумулятивного утомления.

Необходимо подчеркнуть, что лишь систематическое использование разнообразных средств физического воспитания создает объективные условия для оптимального проявления умственной работоспособности.

В соответствии с государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования физическая культура с 1994 г. объявлена обязательной дисциплиной гуманитарного образовательного цикла. Гуманитарные знания дают возможность преодолеть технократическое и узкопрофессиональное мышление будущего специалиста, воспитывают духовно богатую личность, обладающую развитым чувством социально-профессиональной и нравственной ответственности. Системная и целенаправленная гуманитарная подготовка и формируемая в ее процессе личностная культура студента определяют свойства его адаптивности, самообучаемости, самостоятельности и инициативности как будущего специалиста, закладывая тем самым основы его высокого профессионализма. Гуманитарная значимость физической культуры, являясь по своей сути человековедческой дисциплиной, направлена на то, чтобы развить целостную личность, гармонизировать ее духовные и физические силы, активизировать готовность полноценно реализовать свои сущностные силы в здоровом и продуктивном стиле жизни, профессиональной деятельности, в самопостроении необходимой социокультурной комфортной среды, являющейся неотъемлемым элементом образовательного пространства вуза. Гуманитаризация образования в сфере физической культуры означает выдвижение личности студента в качестве главной ценности педагогического процесса.

Физическая культура прямо и опосредованно охватывает такие свойства и ориентации личности, которые позволяют ей развиваться в единстве с культурой общества, достигать гармонии знаний и творческого действия, чувств и общения, физического и духовного, разрешать противоречия между природой и производством, трудом и отдыхом, физическим и духовным.

САМОЛЕНКО ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

Київський національний торговельно-економічний університет,
доцент кафедри фізичної культури,
кандидат наук з фізичного виховання і спорту, доцент

АПАЙЧЕВ ОЛЕКСАНДР ВАЛЕНТИНОВИЧ

Київський національний торговельно-економічний університет,
доцент кафедри фізичної культури,
кандидат наук з фізичного виховання і спорту

ВИЗНАЧЕННЯ РІВНЯ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВЛЕНОСТІ СТУДЕНТІВ ЗІ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ «ЗАГАЛЬНА ФІЗИЧНА ПІДГОТОВКА»

Для студентів вищих навчальних закладів рухова активність є основною складовою їх здорового способу життя та всебічного розвитку. Слід відзначити зростаючу роль фізичної культури в загальній системі освіти. «Фізична культура» як педагогічна дисципліна в єдиному цілісному педагогічному процесі вузу має величезні потенційні можливості саморозвитку та самовдосконалення себе як особистості. Рівень фізичної підготовленості студента залежить від володіння ним засобами, формами та видами фізичної підготовки, які використовуються під час навчальних занять фізичними вправами. Успішна задача нормативів тестування вимагає регулярних занять, де студенти повинні у процесі підготовки більше часу відводити для рухової активності.

Тому кабінетом міністрів України 09 грудня 2015 року була прийнята Постанова № 1045 згідно якої Міністерству молоді та спорту, Міністерству освіти і науки, Міністерству внутрішніх справ, Міністерству оборони було доручено розробити упродовж 2016 року тести і нормативи для щорічного оцінювання фізичної підготовленості населення України та забезпечити з 2017 року його постійне проведення [1].

Наказ № 1330 від 17.05.2017 року: ввести в дію Тимчасовий порядок проведення щорічного оцінювання фізичної підготовленості студентів КНТЕУ до затвердження вченою радою університету, здійснювати у відповідності до інструкції проведення тестів і нормативів щорічного оцінювання фізичної підготовленості, узагальнювати та подавати інформацію про результати проведення тестування [2].

Заняття з фізичного виховання в КНТЕУ (Київський національний торговельно-економічний університет) йдуть за секційною системою

навчання. Кожен студент відвідує секційні заняття, які проводяться згідно робочої програми для груп.

Тестування проводились у травні 2017 навчального року, після закінчення другого та четвертого семестру. Використовувались державні тести здобувачів вищої освіти (17 років); (18-25 років); (21-25 років). Види тестів: рівномірний біг 3000 м/хв. (чол.), 2000 м/хв. (жін.); підтягування на перекладині, кількість разів, або стрибок у довжину з місця, см. (чол.); згинання і розгинання рук в упорі, лежачи на підлозі, кількість разів, або стрибок у довжину з місця, см. (жін.); біг на 100 м, с. (чол. жін.); човниковий біг 4x9 м, с. (чол. жін.); нахил тулуба вперед з положення сидячи, см. (чол. жін.).

Система тестування для категорій учасників складається за видами тестів на витривалість, силу, швидкість, спритність, гнучкість, а за результатами тестування оцінювання здійснено за чотирма рівнями фізичної підготовленості: високий, достатній, середній, низький. Оцінка результатів здійснювалася за таблицею нормативів для здобувачів вищої освіти в балах від 2 до 5.

В дослідженні брали участь 167 студентів зі спеціалізації «Загальна фізична підготовка», з них чоловіків – 70, жінок – 97.

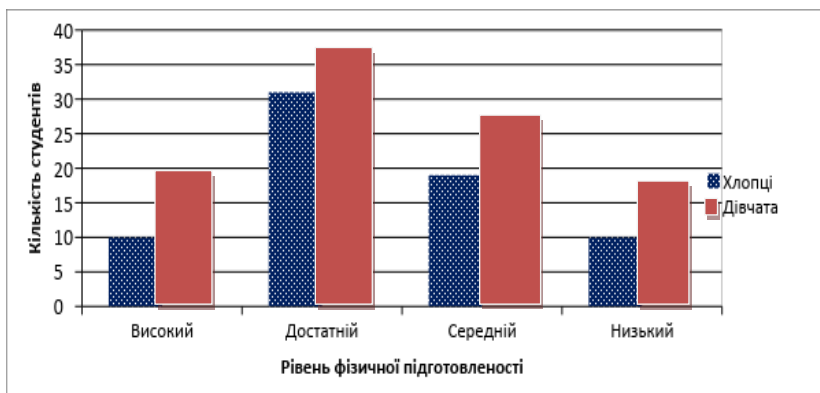
Здобувачі вищої освіти (17 років) – 18 студентів: чоловіків 4, з них здали один на високий, один на достатній, середній та низький теж по одному студенту. Жінок 14, з них високий – 6, достатній – 2, середній – 2, низький – 4.

Здобувачі вищої освіти (18-20 років) – 142 студента: чоловіків 60 (42%), з них тести здали на високий – 9 (15%), 26 (43%) – достатній, 16 (27%) – середній, 9 (15%) – на низький рівень. Жінки 82 (58%) і з них виконали 12 (15%) на високий, 33 (40%) – достатній, 24 (29%) – середній, 13 – низький (16%).

Особи зрілого віку (21-25 років) – студентів 7: чоловіків 6 (86%) з них тести здали 4 (67%) – достатній, 2 (33%) – середній. Жінка одна, яка здала тестування на рівень фізичної підготовленості на достатній.

В підсумку, дослідження студентів зі спеціалізації «Загальна фізична підготовка» на високий рівень фізичної підготовленості виконали 28 (17%) студентів (чоловіки та жінки), на достатній рівень – 67 (40%), на середній – 45 (27%), на низький – 27(16%) студентів.

На високий рівень фізичної підготовленості виконали чоловіки – 10 (6%), жінки 18 (11%), на достатній рівень відповідно 31-36 (18-21%), на середній рівень 19-26 (12-16%), на низький 10-17 (6-10%), малюнок 1.



Мал. 1. Рівень фізичної підготовленості студентів (чоловіки, жінки).

Таким чином, оцінювання рівня фізичної підготовленості студентів показує, що студенти мають низький рівень розвитку рухових якостей як витривалість. На підставі аналізу результатів тестування можна зробити висновок, що рівень розвитку фізичних якостей студентів оцінюється задовільно.

Список використаної літератури:

1. Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення щорічного оцінювання фізичної підготовленості населення України» від 9 грудня 2015 року – містять доручення уряду місцевим адміністраціям та профільним міністерствам проводити щорічну оцінку фізичної підготовленості населення України з 2017 року. Урядовий портал. <http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=248719427>.
2. Наказ № 1330 від 17.05.2017 року, Тимчасовий порядок проведення щорічного оцінювання фізичної підготовленості студентів КНТЕУ, Київський національний торговельно-економічний університет, м. Київ.

ПРОКОФ'ЄВА ЛІЛІЯ АНАТОЛІВНА

Південноукраїнський національний педагогічний університет
імені К.Д. Ушинського,
кандидат педагогічних наук, старший викладач кафедри гімнастики
та спортивних єдиноборств

СКЛАДОВІ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ МАЙБУТНІХ УЧИТЕЛІВ ФІЗИЧНОГО ВИХОВАННЯ

Сучасний учитель фізичного виховання, наголошує М. Віленський, повинен не лише добре володіти основами своєї професії, знати предмет викладання та його методичні аспекти, а й бути взірцем культури та високих морально-етичних цінностей як для учнів, так і для колег та суспільства в цілому.

Дослідниками (О. Мороз, А. Синиця, Л. Сущенко, А. Чепелюк, В. Юрченко та ін.) виокремлено такі якості вчителя фізичного виховання, що є необхідними для формування його професійної культури: ціннісні орієнтації особистості вчителя — знання, уміння і навички включені у систему суспільно-важливих цінностей людини; моральні якості, які є невід'ємними від гуманістичної спрямованості особистості вчителя; професійна культура невіддільна від культури зовнішнього вигляду, культури мови, естетичної культури; прагнення до постійного самовдосконалення, здатністю вчителя фізичного виховання до самоконтролю і самоаналізу.

На нашу думку, професійна культура є багатофакторним явищем, що містить в якості складових кілька видів культур, а саме: педагогічну культуру, фізичну культуру, культуру здоров'я, культуру рухів, культуру мовлення, емоційну культуру, конфліктологічну культуру, комунікативну культуру, організаційну культуру, рефлексивну культуру.

Розглянемо сутність зазначених складових професійної культури майбутніх учителів фізичного виховання.

Зауважимо, що педагогічну культуру науковці трактують по-різному: як складну соціальну характеристику особистості вчителя, його педагогічну позицію; як показник рівня його духовного, морального, інтелектуального розвитку, його знань, умінь і навичок, професійно-значущих якостей особистості (І. Колмогорова); інтегральну якість особистості вчителя, що проектує його загальну культуру у сферу професії, синтез високого професіоналізму і внутрішніх властивостей педагога, володіння методикою викладання, наявність культуротвірних здібностей (І. Пальшкова); сукупність високого рівня розвитку і вдосконалення всіх компонентів педагогічної діяльності і такого ж рівня розвитку й реалізації сутнісних сил педагога, його здібностей та можливостей (Л. Круглова); частину загальнолюдської культури, в

якій найбільшою мірою відображені духовні і матеріальні цінності освіти й виховання та способи творчої педагогічної діяльності, необхідні для обслуговування історичного процесу зміни поколінь, соціалізації особистості, здійснення освітніх процесів (Е. Маркарян).

З огляду на вищезазначене, педагогічну культуру майбутніх учителів фізичного виховання ми розглядаємо як інтегральну характеристику особистості, що включає наявність усталених професійних та особистісних цінностей, професійно-значущих знань, умінь і навичок, якостей особистості, які сприятимуть успішному виконанню навчально-виховної діяльності, спрямованої на розвиток загальної культури учнів під час занять фізичною культурою і спортом.

Важливою складовою професійної культури майбутніх учителів фізичного виховання є фізична культура, що спрямована на зміцнення здоров'я, розвиток фізичних, інтелектуальних і морально-вольових здібностей людини з метою всебічного формування її особистості. Б. Долинський наголошує на тому, що фізична культура як органічна й складова частина загальної культури має свій духовний аспект і виконує свою духовну та моральну функцію в суспільстві, вона виробляє в особистості самостійність, ініціативу, зібраність, самодисципліну, а це, у свою чергу, стає принципом життєдіяльності активної особистості, формуючи впевненість, здатність відстоювати свою гідність.

Наступною складовою професійної культури майбутніх учителів фізичного виховання виступає культура здоров'я. Важливим у професійній культурі майбутніх учителів фізичного виховання, на нашу думку, є твердження І. Яковлевої, яка визначає культуру здоров'я як цілісне утворення, що становить єдність пріоритету цінності здоров'я, високої активності з освоєння і трансляції в майбутній професійно-педагогічній діяльності глибоких знань про шляхи та засоби ефективного формування, збереження та зміцнення здоров'я.

Культура рухів, будучи специфічною ознакою вчителя фізичного виховання, рухова діяльність визначається змістом самого предмета, як уроків фізичної культури, так і позакласних спортивно-масових заходів. Завдяки динамічності, насиченості занять різноманітними рухами майбутньому вчителю фізичного виховання необхідно кваліфіковано володіти технікою фізичних вправ, її яскравою демонстрацією, прийомами допомоги і підтримки учнів. Важлива роль культури рухів була визначена в працях І. Муравова, М. Сарафа і В. Столярова.

Висока культура мовлення фахівця — це досконале володіння літературною професійною мовою; дотримання норм літературної мови; точність, ясність, чистота, багатство і доречність мовлення, а також дотримання правил мовленнєвого етикету у професійній діяльності. Культура мовлення вчителя фізичного виховання має певну специфіку, яка пов'язана з його діяльністю в межах навчально-тренувального

заняття та зумовлена насамперед особливостями спортивної термінології і правилами її використання.

Наступною складовою професійної культури майбутніх учителів фізичного виховання є емоційна культура, що передбачає усвідомленість емоцій і почуттів як цінності особистості. На необхідності формування емоційної культури вчителя наголошують І. Зязюн, В. Кан-Калік, Л. Мітіна, О. Саннікова, В. Сухомлинський, О. Чебикін та ін., які зауважують, що емоційна культура є складовою частиною його духовної культури, оскільки емоції допомагають розкрити внутрішній світ людини, впливають на її вчинки, відіграють певну роль регуляторів під час спілкування. Емоційна культура, на думку Т. Осипової, відбиває загальнокультурну спрямованість особистості та сприяє формуванню естетичного ставлення до мистецтва, тому виступає одним із найважливіших компонентів світогляду.

Отже, емоційна культура майбутніх учителів фізичного виховання передбачає здатність усвідомлювати важливість емоцій, що виникають, здійснювати їх саморегуляцію, зокрема, долати деструктивні мимовільні переживання – гнів, страх, агресію, депресію; здатність зберігати душевний спокій, емоційну усталеність у проблемних ситуаціях, виявляти дружельюбність, оптимізм, урівноваженість тощо.

Невід'ємною складовою професійної культури майбутнього вчителя фізичного виховання, на нашу думку, є конфліктологічна культура, оскільки від його вміння запобігати виникненню конфліктів з учасниками педагогічного процесу залежить успішність перебігу навчально-виховного процесу, створення позитивної психологічної атмосфери для його учасників тощо. Відтак, конфліктологічна культура майбутнього вчителя фізичного виховання характеризується його ставленням до конфліктів й зумовлює певний тип поведінки в проблемних педагогічних ситуаціях.

Іншою необхідною складовою професійної культури майбутніх учителів фізичного виховання є комунікативна культура, що визначається як динамічне, структурно-рівневе особистісне утворення, представлене досягненнями в пізнанні себе, внутрішніми цінностями індивіда, комунікативними знаннями, комунікативно значущими якостями особистості, орієнтовану на загальноприйнятну норму культури сучасного соціокультурного середовища.

Зважаючи на те, що професійна діяльність майбутніх учителів фізичного виховання ґрунтується на організації міжособистісної взаємодії в ході проведення занять комунікативна культура виступає важливою складовою їхньої професійної культури. Зазначимо, що комунікативна культура майбутніх учителів фізичного виховання тісно пов'язана з організаційною культурою.

Організаційна культура – це система суспільно прогресивних формальних і неформальних правил та норм діяльності, обрядів і традицій, індивідуальних та групових інтересів, особливостей поведінки персона-

лу певної організаційної структури, стилю керівництва, показників задоволеності працівників умовами праці, рівня взаємного співробітництва і сумісності працівників між собою та з організацією, перспектив розвитку.

Відтак, організаційна культура майбутнього вчителя фізичного виховання передбачає дотримання ним чинних у навчальному закладі норм поведінки, певних цінностей, сприяє виробленню ним індивідуального стилю діяльності й забезпечує його професійне становлення.

Рефлексивна культура у визначенні дослідників (Г. Бізяєва, Т. Бондаренко, К. Вазіна, І. Гуткіна, Т. Давидова, та ін.) постає як системотвірний чинник та інтегральна особистісна якість, що визначає розвиток способів і стратегій професійного зростання й особистісної зрілості педагога, усвідомлення й подолання стереотипів професійного досвіду та діяльності.

Підсумовуючи, доходимо висновку, що формування професійної культури майбутніх учителів фізичного виховання це процес оволодіння студентами знаннями щодо педагогічної, фізичної, рефлексивної, емоційної, мовленнєвої, рухової, комунікативної, організаційної, конфліктологічної культури, вміннями застосовувати їх на практиці, набуття необхідних фахових знань, умінь та навичок, привласнення педагогічних цінностей, морально-етичних норм поведінки, що сприяє виконанню ними професійної діяльності на високому рівні.

Список використаної літератури:

1. Митина Л. М. Эмоциональная гибкость учителя: Психологическое содержание, диагностика, коррекция / Л. М. Митина, Е. С. Асмаковец. — М.: Флинта, 2001. — 192 с.
2. Никифорова Л. А. Сутність поняття педагогічна культура вчителя фізичного виховання / Л. А. Никифорова // Науковий вісник Південноукраїнського національного педагогічного університету імені К. Д. Ушинського: зб. наук. пр. — Одеса, 2010. — С. 252–256.
3. Осипова Т. Ю. Теоретико-методичні засади підготовки майбутніх учителів до педагогічного наставництва: [монографія] / Т. Ю. Осипова. — Одеса: Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2015. — 412 с.

ЧЕРТОВ ИВАН ИВАНОВИЧ

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
доцент кафедры физического воспитания,
Заслуженный тренер Украины по дзюдо

ОСОБЕННОСТИ ПОДГОТОВКИ МОЛОДЫХ СПОРТСМЕНОВ ЦЕНТРА СПОРТИВНЫХ ЕДИНОБОРСТВ НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

Воспитанники центра спортивных единоборств выступают с большим успехом на первенствах, чемпионатах Мира и Европы, кубках Мира и Европы, чемпионатах Украины, международных соревнованиях. На этих спортивных форумах в составе сборных команд Украины завоевано свыше 100-та медалей. Сборная команда НУ «ОЮА» является 17-ти кратным чемпионом областных студенческих игр по дзюдо, 15-ти кратным чемпионом по самбо.

Чемпионами Мира становились: Надежда Мулявка (самбо), Галина Ковальская (панкратион), Александр Гордиенко (сумо).

Призерами чемпионатов Европы, Мира являются: Юлия Чабан, Антон Ходаков, Черний Инна, Раскин Дмитрий, Токарчук Алена, Жытнева Рита, Реус Юрий, Гаркушин Тимофей, Гаркушин Иван, Тарасенко Игорь, Лях Руслана, Ковальская Галина, Сарсян Саргиз, Кислый Артем, Теличко Наталья, Немиров Влад, Половинкин Юрий, Боднюк Виталий.

Деятикратным чемпионом Европы по спортивным единоборствам, 12-ти кратным призером Чемпионата Мира и Европы, обладателем золотой медали на 9-тых Всемирных играх по сумо стал выпускник НУ «ОЮА», кандидат юридических наук, заслуженный мастер спорта Украины Александр Гордиенко.

Лучшим студентом - спортсменом Украины 2016 года стал 11-ти кратный призер чемпионатов Европы, Мира, четырехкратный чемпион Европы по сумо студент факультета гражданской и хозяйственной юстиции, заслуженный мастер спорта Украины Александр Вересюк.

В 2006 году на универсальной спортивной базе НУ «ОЮА» были проведены 5-й чемпионат мира и 3-й чемпионат Европы по борьбе на поясах «Алыш», и впервые в Украине, 1 чемпионат Европы и Мира по народной Украинской борьбе на поясах.

В настоящее время, подавляющее большинство воспитанников центра спортивных единоборств по дзюдо, сумо, борьбе на поясах, самбо, универсальному бою, панкратиону - это спортсмены, которые прошли школу сборных команд юношей и juniоров.

Путем разумного планирования учебно-тренировочного процесса удается готовить полноценный резерв в сборные команды Украины.

Это во многом обусловлено тем, что у нас обеспечена преемственность между юношеской, юниорской и взрослой командами.

Способные молодые борцы регулярно привлекаются на совместные сборы с сильнейшими спортсменами области, страны, поэтому многие молодые одаренные спортсмены, перейдя в группу взрослых, составляют серьезную конкуренцию именитым борцам, а некоторые сразу занимают лидирующее положение. Этому во многом способствуют участие в первенствах Европы и мира среди юниоров, которые являются отличной школой для приобретения опыта международных встреч.

Имеется много примеров, когда вчерашние юниоры, получившие закалку на юниорском международном ковре, с большим успехом выступают на турнирах самого высокого ранга. Так, на чемпионатах Европы по борьбе на поясах и сумо, чемпионом становился победитель юношеских первенств Европы Александр Гордиенко, который в 2012 году стал двукратным чемпионом Европы среди взрослых, призером мира по сумо.

Возраст спортсменов 17—18 лет является переходным из группы юношей в группу взрослых. Это очень важный период в спортивной биографии молодых спортсменов. Требуется большое искусство, чтобы не потерять на этом трудном пути спортивного совершенствования одаренных борцов. Известно довольно много случаев, когда подающие большие надежды юниоры, даже победители европейских и мировых первенств, так и не смогли добиться высоких спортивных результатов, выступая среди взрослых. Эти борцы или вообще бросают занятия, или становятся лишь «железными» зачетниками.

Назовем основные причины таких неоправданных потерь:

3) Форсированная подготовка.

За короткий срок борец проделывает огромную работу и за счет колоссального напряжения физических и духовных сил на первых порах добивается успеха, однако затем следует спад и застой в результатах. Форсированное «натаскивание» молодых борцов на высокие результаты способствует преждевременному расходу нервной энергии, истощает «запас прочности», который бывает, необходим для достижения наивысших спортивных показателей.

4) Слабая технико-тактическая подготовка.

Пробелы в этом разделе подготовки, не очень заметные на уровне результатов юношей и юниоров и зачастую «окупаемые» за счет природных способностей, становятся тормозом в повышении мастерства. В дальнейшем для ликвидации этих недостатков требуется гораздо больше сил, энергии, времени.

Некоторые подающие надежды молодые атлеты, перейдя в категорию взрослых, из-за ограниченности в технико-тактической подготовленности оставляют ковер в возрасте, в котором как раз следует показывать высокие результаты.

Тренеры должны учитывать, что наиболее правильной и современной может быть признана та техника, которая строится с учетом индивидуальных особенностей спортсмена и обеспечивает наивысший результат.

Одним из признаков высокого технико-тактического мастерства борца следует считать сохранение результативности применяемых технических действий, несмотря на защитные действия противника, утомление, возникающее в процессе схватки, реакцию зрителей, неблагоприятные условия соревнований и т. д.

5) Частая и большая сгонка веса.

Сгонка веса истощает организм, нервную энергию и в дальнейшем пагубно сказывается на росте спортивных результатов. Поэтому сгонка веса в юном возрасте вообще недопустима. В исключительных случаях можно допустить сгонку веса до 2—3 кг, но не более двух раз в году. Следует учитывать, что организм юных борцов развивается и, естественно, прибавляется вес. Поэтому нужно своевременно переходить в более тяжелую весовую категорию.

6) Чрезмерно частое участие в соревнованиях.

Следует разумно вводить молодых борцов в состязания взрослых. Довольно часто мы наблюдаем такое явление, когда молодой спортсмен в соревнованиях сверстников демонстрирует отличную техническую подготовленность, а в группе взрослых он еще не может как равный вести борьбу с физически более сильным и опасным противником и зачастую проигрывает. После ряда таких неудач многие юниоры теряют уверенность в своих силах и, безусловно, рост их спортивного мастерства замедляется.

Установлено, что частое участие юниоров в соревнованиях взрослых, с одной стороны, обогащает их соревновательный опыт, а с другой — отрицательно сказывается на технико-тактических показателях.

Все соревнования, в которых принимают участие юниоры, в зависимости от индивидуальных особенностей молодых борцов и задач, решаемых на данном этапе подготовки, можно разделить на основные, подводящие, контрольные. В течение года борец должен участвовать в 9-12 соревнованиях с проведением 45—50 схваток.

7) Воспитательная работа.

К сожалению, еще часты случаи, когда скороспелые спортивные успехи дают молодому борцу повод для зазнайства и самоуспокоения. Такой борец считает, что ему все позволительно, нарушает спортивный режим, перестает трудиться, как прежде. Из-за этих пробелов в воспи-

тании, к большому огорчению, теряются способные спортсмены. Здесь свое решающее слово должны сказать тренер, коллектив, в котором тренируется, учится, работает спортсмен. Нельзя оставлять без внимания ни одного, даже мелкого, нарушения дисциплины.

Несколько слов об опыте работы с борцами в командах по борьбе на поясах, дзюдо, самбо. Как известно, у нас вся система проведения соревнований для различных возрастных групп построена так, что юные борцы постепенно принимают участие в разных соревнованиях, начиная от квалификационных и кончая международными. В принципе, соревнования в каждой возрастной группе позволяют накапливать необходимый опыт для последовательного перехода в более старшую группу.

В настоящее время при центре спортивных единоборств создана специальная группа молодежи (18—20 лет). Это обусловлено тем, что большинству одаренных юниоров необходимо еще 2—3 года для «акклиматизации» в группе взрослых. Всё это позволит борцам одного возраста состязаться между собой и преодолевать те трудности, которые возникают в этот период.

Планирование тренировочной работы с юниорами, особенно в период перехода в категорию взрослых, должно быть обязательно индивидуальным, с учётом совершенствования сильных сторон подготовки борца и устранением имеющихся недостатков. При планировании учебно-тренировочного процесса необходимо учитывать характерные факторы, сопутствующие этому возрасту (физическое и психическое формирование, домашние условия, учёбу, определяющие черты характера и т. д.).

В команде создана здоровая товарищеская обстановка: проводятся встречи с ветеранами спорта, участниками и призёрами чемпионатов мира, Олимпийских Игр. Все это сплачивает коллектив, помогает побеждать в соревнованиях. Ежегодно подводятся итоги по результатам участия в сборных команд НУ «ОЮА» в областных студенческих играх, чемпионатах Украины, Европы, мира.

Подготовкой резерва следует заниматься постоянно и самым ответственным образом. Нужно всячески поддерживать тех тренеров, которые последовательно и планомерно готовят наших перспективных борцов к мировым чемпионатам и олимпийским высотам. Права называться олимпийцем добьются только самые настойчивые, упорные, трудолюбивые.

ЗМІСТ

Привітання президента Національного університету «Одеська юридична академія» С. В. Ківалова.....	3
---	---

СЕКЦІЯ 15. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді?	5
Біла-Тіунова Л. Р. Захист права на державну службу.....	9
Латковська Т. А. Грошово-кредитна (монетарна) політика: поняття та цілі.....	11
Коломоєць Т. О. Подарунок для публічного службовця: доцільність нормативної заборони чи обмеження	15
Попова С. М. Особливості використання спеціальних знань при виявленні та усуненні правопорушень у податковій сфері.....	18
Ємець Л. О. Система та особливості складу адміністративних правопорушень в сфері екологічної безпеки	22
Тодошак О. В. Особливості провадження в адміністративних судах у справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності	26
Козачук Д. А. Пропорційність як засада здійснення адміністративного судочинства у світлі оновлення процесуального законодавства в Україні	29
Бедний О. І. Адміністративно-правові питання державного управління та місцевого самоврядування в публічному адмініструванні на місцевому рівні	31
Бондаренко К. В. До поняття обґрунтування зміни поняття «адміністративно-політична сфера публічного адміністрування».....	35
Михайлов О. М. Процесуальна диверсія VS врегулювання спору за участю судді	37

Сарибаєва Г. М.	
Інкорпорація технічних норм адміністративного регулювання у сфері охорони здоров'я	42
Корнута Л. М.	
Особливості реалізації принципів сучасного врядування та принципів державної служби в умовах євроінтеграції	45
Хамходера О. П.	
Малозначність адміністративних проступків, що пов'язані з корупцією	48
Панова Н. С.	
Державна служба як сфера функціонального управління	52
Білокур Є. І.	
До питання про статус Вищої ради правосуддя України як квазісудового органу	54
Даниленко Ю. С.	
Щодо сутності оцінювання у державній службі.....	57
Сідор М. І.	
Теоретико-правові засади визначення порушень бюджетного законодавства.....	59
Боднарук Ю. В.	
надзвичайні «правотворчо-юрисдикційні» повноваження Національного банку України	61
Голоядова Т. О.	
Пріоритетні напрямки податкової політики України	65
Панфілов О. Є.	
Щодо правового статусу криптовалют (в Україні).....	67
Білоус-Осінь Т. І.	
«М'яке право» у системі джерел фінансового права України	69
Заболотна Л. В.	
До питання встановлення сутності адміністративно-правового статусу державного службовця дипломатичної служби України.....	72
Коломоєць О. В.	
Адміністративне та митне право в системі правового регулювання.....	74
Комісаров С. А.	
Щодо сучасних поглядів в сфері проваджень у справах про вчинення проступків проти публічного порядку	77
Лисак Я. А.	
Правозастосовча діяльність як вид подолання прогалин у праві та законодавстві	81
Шкарнега О. С., Скоробогата Ю. С.	
Електронний суд в Україні: переваги та недоліки	83

Васильківська В. В.

Деякі адміністративно – правові аспекти вирішення
проблеми корупції держаних службовців86

Негара Р. В.

Щодо стажування громадян з числа молоді в державних органах89

Долженков О. В.

Щодо впровадження автоматизованої системи електронного
контролю за виробництвом та обігом спирту етилового, коньячного
і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів (АСЕК).....93

Марущак А. В.

Історія створення фонду гарантування вкладів фізичних осіб97

Олексій У. О.

Контрольні повноваження рахункової палати у сфері дотримання
бюджетного законодавства 100

Казанцева А. О.

Щодо визначення мети державного регулювання
у сфері комунальних послуг 102

Чернишова В. Ю.

Індивідуалізаційний підхід у визначенні процесуального
статусу суб'єкта владних повноважень 105

СЕКЦІЯ 16.

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОУСТРОЮ,
ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ,
ІНШИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, АДВОКАТУРИ**

Полянський Ю. Є.

Вищий антикорупційний суд: проблеми становлення 108

Долежан В. В.

Шляхи вирішення кадрових питань у Вищому
антикорупційному суді 110

Бакаянова Н. М.

Регіональні палати адвокатів та інші пропозиції
реформування адвокатури 113

Іванцов В. О.

Поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід:
актуальні проблеми правореалізації..... 115

Морозова О. Г.

Особливості надання правової допомоги у морських спорах 119

Романадзе Л. Д.

Медіація в професійній діяльності адвоката 122

Селезньов В. А.	
Роль державної судової адміністрації в забезпеченні діяльності судів	125
Ковальчук І. С.	
Особливості притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності	127
Билиця І. О.	
Професійний етикет прокурора як складова професійної етики прокурора	129
Храпенко О. О.	
Окремі аспекти здійснення адвокатської діяльності у виконавчому провадженні	131
Нестерчук Л. П.	
Роздуми щодо одного з етапів проведення судової реформи в Україні.....	133
Вітюк Г. С.	
Щодо ролі судової етики	137
Кісліцина І. О.	
Зарубіжний досвід функціонування антикорупційних судів та перспектива для України.....	139
Чекмарьова Л. Ю.	
Механізм виплати страхового відшкодування за договором страхування професійної відповідальності адвоката	143
Владишевська В. В.	
Реформування правосуддя в Україні крізь призму правових позицій Європейського суду з прав людини	145
Деменчук М. О.	
До питання періодизації повноважень Верховного Суду з забезпечення єдності судової практики	147
Кравченко О. В.	
Роль суддівського самоврядування у вирішенні питань внутрішньої діяльності адміністративних судів	149
Питомець А. В.	
Особливості використання адвокатом-захисником дискусійних норм КПК на користь клієнта.....	151

СЕКЦІЯ 17. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стрельцов Є. Л.	
Сучасне кримінальне право України: стає та мінливе	154

Мирошниченко Н. А.	
Кримінальні правопорушення: деякі питання щодо удосконалення законодавства	157
Tuliakov V.	
Sovereignties and Criminal Law: a Research Hypothesis.....	161
Книженко О. О.	
До питання кримінальної відповідальності за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості.....	163
Михайленко Д. Г.	
Багаторубіжний механізм правової протидії корупції в Україні та його елементи.....	167
Берднік І. В.	
Кримінально-правова охорона водних ресурсів за законодавством окремих країн Європи: порівняльно-правовий аналіз	169
Вечерова Є. М.	
Фіксація цінностей у кримінальному праві: окремі аспекти питання	172
Горбачова І. М.	
Практика застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру.....	176
Іскендеров Ф. III.	
Принципи призначення покарання та деякі тенденції європейської судової практики	180
Коломіць Ю. Ю.	
Ідеологічна обумовленість в кримінальному праві України принципів законності та верховенства права.....	183
Кузембаєв О. С.	
Акти СРСР в кримінальному законодавстві України: законотворчі аспекти	186
Лук'янченко С. О.	
Окремі аспекти застосування кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб	190
Мирошниченко Н. М.	
Арешт як вид покарання для неповнолітніх: шляхи удосконалення законодавства	193
Ободовський О. В.	
Про реалізацію у КК України положень пункту другого статті 11 Загальної декларації прав людини	196
Поліщук О. М.	
Особливості криміналізації окремих складів злочинів щодо журналістів	200

Степаненко О. В.	
Систематичність як ознака домашнього насильства.....	204
Тимофєєва Л. Ю.	
Медіаційні підходи в контексті гуманістичної парадигми кримінального права України.....	207
Хильченко А. С.	
Деякі проблемні питання інституту обставин, що виключають злочинність діяння	210
Хімченко С. А.	
Медицинний працівник як спеціальний суб'єкт злочину	213
Чугуніков І. І.	
Проблема співвідношення права і закону та тенденції розвитку вітчизняного законодавства	217
Мусиченко О. М.	
Зрозумілість в контексті юридичних властивостей кримінального закону	221
Клюєва Ю. О.	
Преступное манипулирование сознанием как форма психического насилия	225
Рак С. В.	
Структура безпосереднього об'єкту злочину службова недбалість	228

СЕКЦІЯ 18. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Др'омін В. М.	
Щодо предмету інституціональної кримінології: теоретична дискусія або практична необхідність?	231
Мельничук Т. В.	
Трансформація економічних відносин та її вплив на кримінологічну безпеку економіки	234
Марчук А. І.	
Можливості запровадження в Україні «тюремних відпусток» як необхідного елементу ресоціалізації засуджених у місцях позбавлення волі	237
Ізвіта А. М.	
Відновленні правового статусу жертв терористичних актів.....	239
Головчук В. А.	
Вплив взаємозв'язку норм моралі з нормами права на стан злочинності.....	242

Ткаля О. В.	
Заходи щодо запобігання віктимності неповнолітніх.....	245
Федчун Н. О.	
Сучасний стан та проблеми латентності злочинів, що вчиняються при порушенні правил безпеки.....	248
Чернишов Г. М.	
Недоліки статистичного обліку рецидивної злочинності в Україні	251
Лько С. А.	
Кримінологічне вивчення індивідуально-психологічних факторів при формуванні моделей залежної поведінки	255
Прижбило О. В.	
Окремі питання віктимологічної профілактики імпульсивних злочинів	258
Махатадзе К. Г.	
Злочини, що посягають на життя і здоров'я людини шляхом бездіяльності: сучасний стан та тенденції	262
Куровська О. О.	
Особливості кримінологічної характеристики латентної злочинності.....	266
Тарасенко Ю. М.	
Особливості внутрішнього переміщення як фонового явища злочинності.....	268

СЕКЦІЯ 19.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Гловюк І. В.	
Потерпілий як ініціатор обрання та зміни запобіжного заходу у судовому провадженні в суді і інстанції: аспекти нормативної регламентації	272
Волошина В. К.	
Місце пропорційності у кримінальному провадженні	275
Волошина В. К., Немчинов Є. С.	
Оскарження повідомлення про підозру – Так чи Ні?.....	278
Гуртієва Л. М.	
Окремі позиції Європейського суду з прав людини щодо обґрунтованості та вмотивованості судових рішень у кримінальному судочинстві.....	282
Ковальчук С. О.	
Європейські правові стандарти відшкодування шкоди, завданої втратою та пошкодженням речових доказів.....	286

Крет Г. Р.

Загальна характеристика правових презумпцій
у кримінальному провадженні..... 290

Підгородинська А. В.

Інститут визнання вироків судів іноземних держав:
генеза становлення 293

Пожар В. Г.

Щодо обґрунтованості та вмотивованості судового рішення..... 297

Стоянов М. М.

Методика дослідження результатів негласних
слідчих (розшукових) дій 300

Шилін Д. В.

Відсутність технічного носія інформації, на якому зафіксовано
судове провадження в суді першої інстанції, як істотне порушення
вимог кримінального процесуального закону 303

Дрішлюк К. В.

Відшкодування витрат на правову допомогу
у кримінальному провадженні..... 306

Мудрак І. В.

Щодо неможливості реалізації права потерпілого
на процесуальну комунікацію в силу ч. 9 ст. 224 КПК 309

Торбас О. О.

Новий порядок обчислення та продовження строків
досудового розслідування до повідомлення особі про підозру:
здобутки та прорахунки 312

Лукашкіна Т. В.

Предмет доказування у провадженні щодо застосування
примусових заходів медичного характеру 315

Малахова О. В.

Щодо питання використання електронних доказів
у кримінальному провадженні..... 319

Мурзановська А. В.

Окремі аспекти методології наукових досліджень проблем
кримінального процесу 322

Степаненко А. С.

Щодо обмеженості презумпції невинуватості 325

Федосова О. В.

Щодо подолання протидії виявленню і розслідуванню
корисливо-насильницьких злочинів, вчинених неповнолітніми 329

Бабчинська Т. В.

Поняття міжнародно-правових стандартів реалізації права
на захист у кримінальному провадженні 333

Бойко І. І.	
Питання юрисдикції в контексті міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні	337
Волошанівська Т. В.	
Процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого як гарантії їх права на ефективний захист	341
Завертайло І. О.	
Оскарження розміру застави, визначеної судом при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою	344
Завтур В. А.	
Допустимість доказів, отриманих під час затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді	347
Зінковський І. П.	
Апеляційне оскарження ухвал слідчих суддів щодо заходів забезпечення кримінального провадження та повноваження слідчого	350
Кавецька В. С.	
Допит неповнолітнього у стадії судового розгляду	353
Кедик В. П.	
Окремі підстави повернення обвинувального акту прокурору	356
Льошенко О. Ю.	
Актуальні питання реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні	358
Маїлуц Б. Е.	
Права цивільного позивача як суб'єкта кримінального переслідування під час досудового розслідування	361
Martschenko T. Ju.	
Überblick über die Nationalen Rechtsvorschriften über den Grundsatz des Rechts der Verdächtigen, Angeklagten, die Zeit und Möglichkeiten, die für die Vorbereitung eines Schutzes in der Ukraine Benötigt Werden	364
Могила В. С.	
Судова оцінка застосування статті 233 КПК України у слідчій практиці	368
Пилипенко С. В.	
Властивості ухвал у кримінальному провадженні	370
Скоромний Д. А.	
Прийняття кримінальних процесуальних рішень у разі колізії норм права	372

СЕКЦІЯ 20.

РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИКИ, СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ, СУДОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ТА МЕДИЦИНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СУДОЧИНСТВА

Тищенко В. В. Щодо змісту і структури теорії криміналістики	375
Аркуша Л. І. Рівні організації пошукової діяльності по виявленню ознак організованої злочинної діяльності	378
Белік Л. С. Криміналістична характеристика злочинів, пов'язаних із одержанням неправомірної вигоди	381
Ващук О. П. Щодо інтеграції положень антроподжерельної невербальної інформації в кримінальне провадження	384
Гресь Ю. О. Огляд місця події: тактика, технологія та психологія	386
Дунту V. The roots of cryptocurrencies	388
Загородній В. Є. Щодо впровадження електронних засобів навчання	392
Калугін В. Ю. Участь спеціаліста у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій	394
Кіян О. В., Кіян Т. М. Тактичний прийом як основна категорія криміналістичної тактики	398
Комісарчук Р. В. Функції вчення про криміналістичну технологію	402
Книженко С. О. Сучасні завдання та тенденції розвитку криміналістичної профілактики	406
Паляничко Д. Г. Криміналістичні основи адвокатського розслідування	410
Пясовський В. В. До питання типізації слідчих ситуацій в розслідуванні кримінальних правопорушень	414
Самойленко О. А. До питання співвідношення механізму вчинення злочину з криміналістичною характеристикою злочину	417

Супруновський А. І. Судово-медичні та трасологічні дослідження які проводяться під час досудового слідства у кримінальних провадженнях по дорожньо-транспортним пригодам.....	420
Сушко В. В. Попередження злочинної поведінки у осіб, які неодноразово відбували покарання за насильницькі злочини	422
Хижняк Є. С. Процес встановлення особистості злочинців, які вчиняють злочини в мережі Інтернет.....	424
Чумак С. П. Особливості виявлення злочинів, вчинених в ізоляторах тимчасового тримання.....	427
Баланюк А. В. О криминалистическом значении следов и признаков преступления как ретроспективной реконструкции способа преступления.....	429
Ващенко І. О. Особливості використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, пов'язаних з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів	433
Виноградов В. І. Елементи планування розслідування злочинів у сфері публічних закупівель.....	436
Луговий О. М. Основи побудови методики розслідування невиконання судового рішення	438
Мотліч Ю. О. Особливості криміналістичної характеристики особи злочинця, що вчиняє корупційні злочини в органах місцевого самоврядування.....	441
Рожик Є. М. Негативні обставини як наслідки злочину.....	443
Серафимов О. М. Окремі питання організації взаємодії правоохоронних структур з судово-медичною службою в процесі розслідування вбивств.....	445
Воробець О. І., Кіян Т. М. Значення елементів криміналістичної характеристики для розслідування зґвалтування, вчиненого неповнолітнім	449
Попович А. В., Кіян Т. М. Деякі питання тактики отримання зразків для експертизи	453

Мелікіян М. Г., Кіян Т. М.

Криміналістична характеристика злочинів у сфері економічної діяльності	457
---	-----

СЕКЦІЯ 21. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

Адаховська Н. С.

Особливості довірчого управління як елемента цивільно-правового режиму майна підопічних	461
--	-----

Акіменко Ю. Ю.

Моделльні правила приватного права як інструмент гармонізації приватного права Європейського Союзу	464
---	-----

Берназ-Лукавецька О. М.

Використання інформаційних технологій в он-лайн кредитуванні	466
--	-----

Великанова М.М.

Ризик у відносинах, що виникають із публічної обіцянки винагороди	468
--	-----

Вороніна Н. В.

Щодо питання цивільно-правової відповідальності медичних працівників	472
---	-----

Глиняна К. М.

Порівняльний аналіз законодавчих актів України та Англії щодо регулювання сімейних правовідносин	474
---	-----

Гончаренко В. О.

Захист добросовісного володіння	477
---------------------------------------	-----

Давидова І. В.

Деякі особливості правочинів в інформаційному суспільстві	479
---	-----

Костова Н. І.

Гармонізація цивільного процесу ЄС та України	483
---	-----

Кривенко Ю. В.

Підприємницька діяльності невідприємницьких організацій	485
---	-----

Матійко М. В.

Правоздатність та дієздатність суб'єктів цивільного права як передумови виникнення цивільних правовідносин щодо захисту права власності	488
---	-----

Некіт К. Г.

Значення GDPR (general data protection regulation) для забезпечення захисту персональних даних у сфері інтернету речей (ІОТ)	491
--	-----

Сафончик О. І. Відмінності припинення шлюбу від визнання його недійсним за законодавством України	494
Токарева В. О. Щодо питання творчості в умовах цифрової доби	497
Фасій Б. В. Категорія «розсуд» у приватному праві: вступ до проблематики	500
Фомічова Н. В. До питання правового регулювання спадкування у ІТ-сфері.....	504
Цибульська О. Ю. Суспільно корисна та благодійна мета, а також інтереси суспільства в спадковому праві України та Литви: порівняльний аналіз	506
Швидка В. Г. Поняття договору аутсорсингу.....	508
Анатійчук В. В. Право оренди земельної ділянки як об'єкт договору купівлі-продажу.....	511
Бобошко О. О. До питання визначення підстав зміни та розірвання договорів за істотними обставинами за цивільним законодавством України	514
Гавриленко А. І. Перспективи розвитку юридичних осіб в інформаційному суспільстві	516
Драгомирова Ю. В. Особливості припинення шлюбу в Україні та окремих зарубіжних країнах.....	519
Кушнерук Д. В. Набуття державою права власності на майно в порядку спадкування	521
Зінкевич Ю. Є. Новели правового регулювання аліментних зобов'язань в Україні.....	524
Стаценко О. С. До питання особливостей набуття прав на нерухоме майно за набувальною давністю в Україні	527

СЕКЦІЯ 22. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Деякі цивілістичні проблеми «інтернету речей»	530
---	-----

Ульянова Г. О.	
Щодо використання ідеї у сфері авторського права	534
Бігняк О. В.	
Особливості захисту корпоративних прав держави	537
Гордеюк А. О., Селевко В. Б., Крачун К. Ю.	
Особливості патентного тролінгу в Україні та державно-правовий механізм його подолання	540
Кирилюк А. В.	
Об'єкти віртуальної власності	544
Новосельцев І. І.	
Управління сталим розвитком бізнесу	548
Симонян Ю. Ю.	
Кардшейрінг як порушення авторського права і суміжних прав	555
Грігор'яни Г. І.	
Розмежування піратства та контрафакції	558
Галупова Л. І.	
Переваги медіації та третейського суду як альтернативних способів врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності	560
Дмитренко В. В.	
Щодо проблеми визначення правової природи ноу-хау	563
Майданик Л. Р.	
Щодо питання принципів авторського права України	567
Савицький А. Я.	
Проблема фінансового забезпечення діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків	571

СЕКЦІЯ 23. ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Голубєва Н. Ю.	
Напрями інформатизації судової діяльності в Європейському Союзі	574
Короєд С. О.	
Спеціальний цивільно-процесуальний порядок видачі обмежувального припису — нова судова форма тимчасового обмеження окремих цивільних прав громадян	578
Андронов І. В.	
Постанови судів апеляційної та касаційної інстанцій в цивільному процесі України	582

Волкова Н. В.	
Захист прав та інтересів дитини уповноваженим Президента України з прав дитини: окремі аспекти.....	586
Гонгало Р. Ф.	
Рішення Європейського суду як джерела цивільного процесу.....	589
Стоянова Т. А.	
Деякі аспекти представництва за оновленим цивільним процесуальним законодавством	591
Журило С. С.	
Щодо окремих питань відображення місця проживання дитини у процесі е-декларування	593
Рябченко Ю. Ю.	
Помічник судді як учасник цивільного процесуального правовідношення: проблематика визначення	596
Цал-Цалко Ю. Ю.	
Характеристика цивільних процесуальних правовідносин з урахуванням нової редакції ЦПК України	599
Яницька І. А.	
Рівність прав батьків при встановленні опіки над малолітніми дітьми після розлучення	602
Бут І. О.	
Забезпечувальні заходи в третейському розгляді: новели процесуального законодавства	605
Сулейманова С. Р.	
Перехід від суб'єктного принципу розмежування юрисдикції до предметного відповідно до судової реформи України.....	608
Голубцова Е. А.	
Процессуальные средства защиты ответчика по действующему гражданскому процессуальному законодательству Украины	611
Соломахіна О. М.	
Розвиток та шляхи оптимізації спрощених та автономних судових процедур за новою редакцією ЦПК	613
Drogoziuk K.	
Application of screenshot as a proof in the civil process of Ukraine.....	616
Ліопол І. М.	
Об'єкти апеляційного оскарження судових рішень.....	619
Полюк Ю. І.	
Дотримання обов'язкового досудового порядку врегулювання спору – обов'язкова умова при реалізації права на звернення до суду	624
Мамчур Л. О.	
Реалізація принципу законності та незалежності суддів при наданні правової допомоги шляхом направлення судового доручення	627

Франчук А. С.

Щодо визначення поняття та ознак спрощеного позовного провадження у цивільному процесі..... 630

Шкорупев Д. А.

Процесуальні особливості розгляду судом справ про стягнення аліментів на утримання дитини у спрощеному позовному провадженні: окремі аспекти 633

СЕКЦІЯ 24. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Подцерковний О. П.

Щодо проблем виділення підгалузей та інститутів господарського та господарського процесуального права 636

Возняківська К. А.

Щодо макрорівня дослідження інституту неплатоспроможності банківської установи 638

Олюха В. Г.

Окремі питання саморегулювання господарської діяльності 641

Добровольська В. В.

Мораторій на перевірки: чи за доцільно пролангація?..... 643

Згама А. О.

Інститут малозначності справ: питання правозастосування..... 647

Ziatina D. V.

State aid for innovation in the context of European integration..... 650

Мельник С. Б.

Категория «ограничение»: от теоретико- к предметно-правовому, антимонопольно-конкурентному осмыслению 653

Попелюк В. П.

До питання «оскарження» рішень господарських судів в Конституційному Суді України..... 657

Бойченко Е. Г.

Проблемні аспекти правової діяльності фондової біржі в Україні 659

Гофман О. Р.

Окремі питання господарсько-правового забезпечення удосконалення порядку надання гарантій уряду у механізмі стимулювання розвитку альтернативної енергетики України 663

Будурова Г. М.

Обмеження права на оскарження судових рішень у господарських справах за новим гпк України 666

Тарнавський Р. В.	
Положення про representations and warranties (запевнення та гарантії, які обумовлюють укладення договору) в договорах, підпорядкованих праву України	670
Рибнікова Е. Ю.	
Господарсько-правове стимулювання використання біологічних видів палива в Україні	673
Степаненко І. Є.	
Іноземний елемент в впровадженні справ про банкрутство	677
Шевчук А. В.	
Роль Європейського банку реконструкції та розвитку у підтримці малого бізнесу в Україні	680
Федосова А. Г.	
Європейський підхід до регулювання ДПП проти українського	683
Кирєєва Н. С.	
Господарсько-правове регулювання електронних фінансових послуг: європейський досвід	686
Бабак Я. Т.	
Автономізація закладів охорони здоров'я: господарсько-правовий аспект	689
Данілов А. І.	
Дискреційні повноваження арбітражного керуючого у справах про банкрутство	693
Туровець О. В.	
Щодо значення аналогії в господарському процесуальному праві	696
Ігнатова Н. С.	
Удосконалення транспортної інфраструктури в контексті співпраці ЄС-Україна: господарсько-правовий аналіз	699
Никифорчук М. І.	
Щодо розумних строків у господарському процесі	702
Дубінін Ю. С.	
Правове забезпечення та проблеми фінансування наукової діяльності ЗВО і наукових установ в Україні	706

СЕКЦІЯ 25. ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНИХ КОМУНІКАЦІЙ

Барабанова Н. Р., Грушевська Ю. А.	
Соціокомунікативний аспект професійної компетенції фахівця	710
Колкутіна В. В.	
Комунікативні моделі літературно-критичного тексту	712

Писаренко Л. М.

ЗМІ як соціальний інститут впливу на громадську думку 714

Кірінко О. В., Плукчи Л. В.

Правове забезпечення рекламної діяльності в Одесі 716

СЕКЦІЯ 26.

ЛІНГВІСТИКА ПРАВА ТА ЗМІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Мамич М. В.

Семантична структура полісемічного терміна
(на матеріалі юридичних словників) 719

Ануфрієва Н. Д.

Мова і культура мовлення в друкованих засобах
масової інформації 722

Завальська Л. В.

Дослідження стилістично зниженої лексики в мовленні
українських політиків (на матеріалі інтерактивного спілкування
в умовах політичних ток-шоу) 724

Кісельова А. А.

Twitter як новітня царина створення іміджу 728

Назаренко О. М.

Основні категорії в сучасному газетному тексті 732

СЕКЦІЯ 27.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

Мороз І. В., Павлов Ю. В.

Масаж при фізичному перевтомленні 736

Фідірко М. О., А. Жана І.

Фізичне виховання як складова частина професійної
компетентності студентів-юристів 739

Шурхал Л. О., Суліма І. Л.

Технологія формування стилю життя 742

Барсукова Т. А., Бирюков А. А.

Физическое воспитание как средство гармонического
развития личности 745

Нікітченко М. Б., Гоголєва О. М., Головка В. М.

Рациональное харчування як фактор оздоровчої програми 748

Воробьева Е. Н., Бурцева А. В., Заверзаев В. В.	
Методические основы физического воспитания	750
Самоленко Т. В., Апайчев О. В.	
Визначення рівня фізичної підготовленості студентів зі спеціалізації «Загальна фізична підготовка»	754
Прокоф'єва Л. А.	
Складові професійної культури майбутніх учителів фізичного виховання	757
Чертков И. И.	
Особенности подготовки молодых спортсменов центра спортивных единоборств Национального университета «Одесская юридическая академия»	761

Наукове видання

**ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ
МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РОЗВИТКУ УКРАЇНИ В УМОВАХ
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

**МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної конференції**

18 травня 2018 року, м. Одеса

У двох томах

Том 2

Верстка — Н.М. Ковальчук

Підписано до друку 08.05.2018. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Newton. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 45,34. Тираж 300. Замовлення № 0518-99.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня — Видавничий дім «Гельветика»
65009, м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.